# شـــــــرح الوقـــاية

# شـــــــرح الوقـــاية

للإمام الفقيه الاصولي صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود
المحبوبي الحنفي المتوفى سنة ٧٤٧هـ

ومعه

## منتهى النقاية على شرح الوقاية

الدكتور صلاح محمد ابو الحاج
المحاضر في كلية اصول الدين الجامعية
جامعة البلقاء التطبيقية

المجلد الثاني

جزء ٤-٥

الطبعة الأولى
٢٠٠٦
الوراق للنشر والتوزيع

261.1

ابو الحاج ، صلاح محمد

شرح الوقاية للامام الفقيه الاصولي صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي ومعه منتهى النقابة في شرح الوقاية / صلاح محمد ابو الحاج .ـ عمان : مؤسسة الوراق ، 2006

مج 2 : 4-5 جزء

ر . أ . : ( 2005/11/2781 )

الواصفات : / الشريعة الاسلامية //الفقه الاسلامي //اصول الفقه//الاسلام/

* تم أعداد بيانات الفهرسة والتصنيف الأولية من قبل دائرة المكتبة الوطنية

**حقوق النشر محفوظة للناشر**

جميع حقوق الملكية الأدبية والفنية محفوظة ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إدخاله على الكمبيوتر أو ترجمته على اسطوانات ضوئية إلا بموافقة الناشر والمؤلف خطياً

**مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع**

ص . ب **1527** عمان **11953** الأردن / تلفاكس **5337798**

البريد الإلكتروني **E- mail : halwaraq @ hot mail . com**

**www.alwaraqpub.com**

**info@alwaraqpub.com**

# كتاب البيع

**هُو مُبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ يَنْعَقِدُ بإيجَابٍ وَقَبُولٍ، بلَفْظَي مَاضٍ وبتَعَاطٍ في النَّفيسِ وَالخَسيسِ، هو الصَّحيحُ**

## كتاب البيع

(**هُو مُبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ يَنْعَقِدُ بإيجَابٍ وَقَبُولٍ، بلَفْظَي مَاضٍ وبتَعَاطٍ**[1] **في النَّفيسِ وَالخَسيسِ**[2])، فمُبادلةُ المالِ بالمالِ علّةٌ صُوريَّةٌ لِلبَيْعِ، والإيجابُ والقَبُولُ والتَّعَاطِي عِلَّةٌ ماديَّةٌ لـه[3]، والمُبادلةُ تَكَونُ بين إثْنَيْنِ فهما العِلَّةُ الفَاعِلِيَّةُ، ولم يَقُلْ على سبيلِ التَّراضي لِيَشْمَلَ ما لا يكونُ بالتَّراضي: كبيعِ المكره؛ فإنَّه بيعٌ منعقدٌ، (**هو الصَّحيحُ**).

إنَّمَا قال هذا لأنَّ عند البعض[4] إنَّما يَنْعَقِدُ بالتَّعاطي في الخسيسِ لا في النَّفيس، والتَّعاطي عند البعضِ[5] الإعطاءُ من الجانبينِ، ويكفي عند البعضِ[6] من أحدِ الجانبين، كما إذا ساوَمَ وأخذَ المبيعَ ولم يكن معه وعاءٌ ليجعلَ المبيعَ فيه فكَالَهُ ففارَقَهُ، فَجَاءَ

---

(١) التعاطي: وضع الثمن وأخذ المثمن عن تراض منهما من غير لفظة بعت واشتريت. ينظر: «أنفع الوسائل»(ص٢٣٣).

(٢) الخسيس: كحزمة بقلة وتفاحة ورمانة، والنفيس: كعقد جوهر، ومنهم من حد النفيس بنصاب السرقة فأكثر، والخسيس بما دونه. ينظر: «منح الغفار»(ق٢: ٢/ب).

(٣) العلّة ما يحتاجُ إليه الشَّيءُ في الوجود، وهي إما أن تكون جزء من المعلول أو خارجاً عنه، والأوّل إمّا أن يحصلَ المعلولَ له بالقوّة وهي: العلّة الماديّة، أو بالفعل وهي: العلّة الصوريّة، وهاتان داخلتان في المعلول، والثاني: إمّا أن يصدرَ عنه المعلول: وهي العلّة الفاعليّة، أو لا يصدرُ عنه بل لأجله، وهي العلّةُ الغائيّة، وهاتان خارجتان عن الماهية. ينظر: «زبدة النهاية»(٣: ٧).

(٤) أي الكرخي فإنه قال ينعقد بالأشياء الخسيسة فقط. ينظر: «الفتح»(٥: ٤٥٩).

(٥) منهم: الحلواني والسغدي، وصاحب «البزازية»(١: ٣٦٨)، والطرسوسي في «أنفع الوسائل»(ص ٢٣٣)، وقال: عليه الأكثر.

(٦) منهم: أبو الفضل الكرماني، والسرخسي، وقاضي خان، وأبو اليسر، وصاحب «القنية»، وابن الهمام في «الفتح»(٥: ٤٦٠)، والتمرتاشي في «التنوير»(ص١٢٤)، و«المنح»(ق٢/٢ب)، وقال الكركي في «الفيض»: وبه يفتى، وأيده الحصكفي في «الدر المختار»(٤: ١١)، و ينظر: «شرح ابي المكارم»(ق٣٣٣)، و«مجمع الأنهر»(٥: ٢).

**وإذا أوجبَ واحدٌ قَبِلَ الآخَرُ في المجلسِ كلَّ المَبيعِ بكلِّ الثَّمَنِ أو ترَكَ، إلاَّ إذا بيَّنَ ثمنَ كلٍّ، وما لم يَقْبَلْ بطلَ الإيجابُ إن رَجَعَ الموجِبُ أو قامَ أيُّهما عن مجلسِهِ وإذا وُجِدَ ألْزمَ البيعَ، وَصَحَّ البيع في العِوضِ المُشارِ إليه بلا عِلْمٍ بقَدْرِهِ ووَصْفِهِ، لا في غيرِ المشارِ إليه، وبثَمَنٍ حالٍ، وإلى أجلٍ عُلِمَ، وبالثَّمَنِ المطلقِ، فإنِ استوتْ ماليَّةُ النُّقُود، فعلى ما قُدِّرَ به من أيِّ نوعٍ شاء، وإن اختلفت فعلى الأروج**

بالوعاءِ وأعطَى الثَّمَنَ فهو جائزٌ. ولو قال: كيف تَبِيعُ الحنطة؟ فقال: قفيزاً[1] بدرهم، فقال: كِلْ لي خمسةَ أقْفِزَةٍ، فكَالَ، فذَهَبَ بها، فهذا بيعٌ، وعليه خمسةُ دراهم.

(**وإذا أوجبَ واحدٌ قَبِلَ الآخَرُ في المجلسِ كلَّ المَبيعِ بكلِّ الثَّمَنِ أو ترَكَ، إلاَّ إذا بَيَّنَ ثمنَ كلٍّ**) أي إذا قال: بعتُ هذا بدرهمٍ وذلك بدرهم، فقَبِلَ أحدُهما بدرهم يجوز.

(**وما لم يَقْبَلْ بطلَ الإيجابُ إن رَجَعَ الموجِبُ أو قامَ أيُّهما عن مجلسِهِ وإذا وُجِدَ ألْزمَ البيعَ**): أي لا يَثْبُتُ خيارُ المجلسِ خلافاً للشَّافِعيّ[2] ﷺ، ولمَّا ذكرَ الإيجابَ والقَبُولَ أراد أن يَذْكُرَ الثَّمَنَ والمَبِيع، وإنَّما قَدَّمَ ذِكْرَ الثَّمَن؛ لأنَّهُ وسيلةٌ إلى حصولِ المَبِيع، وهو المَقْصُود، والوسائلُ مُتَقَدِّمَةٌ على المقاصد، فقال:

(**وَصَحَّ البيع[3] في العِوضِ المُشارِ إليه بلا عِلْمٍ بقَدْرِهِ ووَصْفِهِ، لا في غيرِ المشارِ إليه**) فإنَّه حينئذٍ لا بُدَّ أن يذكُرَ قدرَهُ ووَصفَه.

(**وبثَمَنٍ حالٍ، وإلى أجلٍ عُلِمَ.**

**وبالثَّمَنِ المطلقِ**): أي إن لم يَذْكُرْ صِفَتَهُ بأن قيل: بعتُ بعشرةِ دراهم، (**فإنِ استوتْ ماليَّةُ النُّقُود، فعلى ما قُدِّرَ به من أيِّ نوعٍ شاء**): أي يَقَعُ البيع على عشرةِ دراهم من أيِّ نوعٍ كان: أي يُعْطِي المُشْتَرِي أيَّ نوعٍ شاء، (**وإن اختلفت فعلى الأروج**

---

(١) القفيزُ: وهو ثمانيةُ مكاكيل. ينظر: «المصباح المنير»(ص٥١١).

(٢) ينظر: «الأم»(٣: ٣٧)، و«نهاية المحتاج»(٤: ٤)، و«فتوحات الوهاب»(٣: ١٠٤)، وغيرها.

(٣) زيادة من أ و ب و م.

**وفسدَ إن استوى رواجُها إلاَّ إذا بَيَّنَ أَحَدَها، وفي الطَّعامِ والحُبوبِ كَيْلاً وجُزَافاً إنْ بِيعَ بِغَيْرِ جنسِه، وبإناءٍ وحَجَرٍ مُعينٍ لم يُدْرَ قدرُهُ، وفي صاعٍ في بيعِ صُبْرَةٍ كُلُّ صَاعٍ بِكَذَا، وفي كُلِّهَا إنْ سَمَّى جُملةَ قُفْزانِها، وفسدَ في**

**وفسدَ إن استوى رواجُها)**: أي في صورةِ اختلافِ ماليَّةِ النُّقود، **(إلاَّ إذا بَيَّنَ أَحَدَها)**[1]: أي أحدَ النُّقودِ، وهذا استثناءٌ مُنْقَطِعٌ؛ لأنَّ البحثَ في البيع بالثَّمَنِ المطلق، فلا يكونُ حال بيانِ أحدِ النُّقُودِ من جنسِ أحوالِ إطلاقِ الثَّمَنِ، ثم بعد ذكر الثمن شرعَ في ذكرِ المبيع، فقال:

**(وفي الطَّعامِ[2] والحُبوبِ[3] كَيْلاً وجُزَافاً[4] إنْ بِيعَ بِغَيْرِ جنسِه، وبإناءٍ وحَجَرٍ مُعينٍ لم يُدْرَ قدرُهُ، وفي صاعٍ في بيعِ صُبْرَةٍ[5] كُلُّ صَاعٍ بِكَذَا)**: أي إذا قال: بعْتُ هذه الصُّبْرَة كُلُّ صَاعٍ بدرهمٍ صحَّ في صاعٍ واحد، **(وفي كُلِّهَا إنْ سَمَّى جُملةَ قُفْزانِها)**: أي إذا قال: بعْتُ هذه الصُّبْرَة، وهي عشرةُ أَقْفِزَة، كُلُّ قَفِيزٍ بدرهمٍ صحَّ في الكلِّ، **(وفسدَ في**

---

(١) إذن فالمسألة رباعيّة، فإنَّ النّقودَ:

١. إمّا أن تستويَ في الماليّة والرّواج معاً.
٢. أو يختلفُ فيهما.
٣. أو تستوي في الماليّة فقط.
٤. أو الرّواجِ فقط.

ففي الصُّورةِ الأولى: المشتري بالخيارِ في دفع أيِّهما شاء، فلو طلبَ البائعُ أحدَهما فللمشتري أن يدفعَ غيرَه؛ لأنَّ امتناعَ البائع عن قَبولِ ما دفعَه المشتري تعنّت؛ لأنَّ الاختلافَ في الاسم، ولا فضلَ لواحدٍ منهما على الآخر.

وفي الصّورةِ الثّانية: يصرفُ إلى الأروجِ تحرّياً للجواز.

وفي الصّورةِ الثالثة أيضاً: يصرفُ إلى الأروجِ.

وفي الصورةِ الرّابعة: فسدَ البيعُ إلاَّ أن يبيّنَ أحدَهما؛ لأنَّ الجهالةَ مفضيةٌ إلى المنازعة، إلاَّ أن ترفعَ الجهالة. ينظر: «البحر»(٥: ٢٠٤).

(٢) الطعام: وهو الحنطة ودقيقها؛ لأنه يقع عليهما عرفاً. ينظر: «الدرر»(٢: ١٤٧).

(٣) الحبوب: وهي العدس والحمص ونحوهما. ينظر: «الدرر»(٢: ١٤٧).

(٤) الجُزاف: بيع الشيء لا يعلم كيله ولا وزنه بالحدس. ينظر: «المصباح»(ص٩٩)، و«المغرب»(ص٨٣).

(٥) صُبرة: اي كوم طعام بلا كيل ولا وزن. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٣٠٤).

**الكـلُّ في بيعِ ثَلَّةٍ أو ثوبٍ، كُلُّ شاةٍ أو ذِراعٍ بكذا، وكذا كلُّ مَعْدُودٍ متفاوت. فإن باعَ صُبْرَةً على أنّها مائةُ صاعٍ بمئة، وهي أقلُّ أو أكثرُ أخذَ المُشتري الأقلَّ بحصَّتِهِ، أو فسخَ البيع، وما زادَ للبائع، وإن باعَ المَذْرُوعَ هكذا أخذَ الأقلَّ بكلِّ الثَّمَنِ أو تَرَك، والأكثرُ له بلا خيارٍ للبائع**

**الكلُّ في بيعِ ثَلَّةٍ[1] أو ثوبٍ، كُلُّ شاةٍ أو ذِراعٍ بكذا)**: لأنَّ البيعَ لا يجوزُ إلاَّ في واحدٍ، وذلك الواحدُ مُتَفَاوِت، (**وكذا كلُّ مَعْدُودٍ متفاوت**.

**فإن باعَ صُبْرَةً على أنّها مائةُ صاعٍ بمئة، وهي أقلُّ أو أكثرُ أخذَ المُشتري الأقلَّ بحصَّتِهِ، أو فسخَ البيع، وما زادَ للبائع)**: لأنَّه لم يبعْ إلاَّ مائةَ صاع، فالزَّائدُ له.

(**وإن باعَ المَذْرُوعَ هكذا أخذَ الأقلَّ بكلِّ الثَّمَنِ أو تَرَك، والأكثرُ له بلا خيارٍ للبائع)**: لأنَّ الذِّراعَ وصفٌ في الثَّوب[2]، والمرادُ بالوَصْف: الأمرُ الذي إذا قامَ بالمَحلِّ يُوجِبُ في ذلك المحلِّ حسناً أو قبحاً، فالكميَّةُ المحضةُ لا تكونُ من الأوصاف، بل هي أصلٌ؛ لأنَّ الكميةَ عبارةٌ عن قلَّة الأجزاءِ أو كثرتِها، والشَّيءُ إنَّما يوجدُ بالأجزاء، والوصفُ ما يَقومُ بالشَّيءِ فلا بُدَّ أن يكونَ مؤخَّراً عن وجودِ ذلك الشَّيء، فالكميَّةُ التي يَختلفُ بها الكيفيَّةُ كالذَّرعِ في الثَّوْبِ أمرٌ يَختلفُ به حسنُ المزيدِ عليه.

فإنَّ الثَّوبَ إذا كان عشرةَ أذرعٍ يساوي عشرةَ دنانير، وإن كان تسعةَ أذرعٍ لا يساوي تسعةَ دنانير؛ لأنَّها لا تكفي جُبَّةً[3]، والعشرةُ تكفي، فوجودُ الذِّراعِ الزائدِ على التِّسعةِ يزيدُ حسناً التِّسعةَ فيصيرُ كالأوصافِ الزَّائدة، فلا يقابلُها شيءٌ من الثَّمَن: أي الثَّمَنُ لا يَنْقَسِمُ على الأجزاءِ كما يَنْقَسِمُ في الحنطة، فإنَّهُ إذا كان عشرةَ أَقْفِزَةٍ بعشرةِ دراهم، كان قَفِيزٌ واحدٌ بدرهم، ولا كذلك في الثَّوْب، فإذا باعَ عشرةَ أذرعٍ بعشرةِ دراهم، فكان الثَّوْبُ تِسْعَةَ أذرعٍ كما في مسألتِنا لا يأخذه بتسعة، بل إن شاءَ أخذَ بعشرةِ

---

(١) الثَّلَّة: جماعة الغنم، والكثير منها، أو من الضأن خاصة. ينظر: «القاموس»(٣: ٣٥٤).

(٢) حاصل الاستدلال أنَّ الذراعَ وصف، والثَّمنُ لا ينقسمُ على الأوصاف، فكان كلُّ الثَّمنِ مقابلاً لكلِّ المبيع، إلاَّ أنّه ثبتَ الخيارُ للمشتري؛ لأنّه فاته وصف مرغوب فيه وقعَ عليه العقد، وما زادَ فللمشتري، ولا خيارَ فيه للبائع؛ لأنَّ الزَّائد هاهنا وصف، فكان هذا بمنزلة ما إذا باعَ بشرطِ أنّه معيب، فإذا هو سليم، وقد عرفتَ مدارَ الاستدلالِ كونَ الذِّراع وصفاً. ينظر: «زبدة النهاية»(٣: ٩).

(٣) الجُبَّة: ضرب من مُقطَّعات الثياب تُلْبَس، وجمعها: جُبب وجباب. ينظر: «اللسان»(١: ٥٣٢).

**وإن قال: كلُّ ذراعٍ بدرهمٍ أخَذَ الأقَلَّ بحصَّتِهِ أو تَرَكَ، وأخَذَ الأكثرَ كلُّ ذراعٍ بدرهمٍ أو فَسَخَ، وصحَّ بيعُ عشرةِ أسهُمٍ من مئةِ سَهْمٍ، لا بَيْعُ عشرةِ أذرعٍ من مئةِ ذراعٍ من دارٍ، ولا بيعُ عِدْلٍ على أنَّهُ عشرةُ أثوابٍ، وهو أقلُّ أو أكثر، ولو بَيَّنَ لكلٍّ ثمناً صَحَّ في الأقَلِّ بقدرِهِ، وخُيِّر، وفسدَ في الأكثر، وفي بيعِ ثوبٍ على أنَّهُ عشرةُ أذرعٍ، كلُّ ذراعٍ بدرهمٍ أخَذَ بعشرةٍ في عشرةٍ ونصفٍ بلا خيارٍ، وبتسعةٍ في تسعةٍ ونصفٍ إن شاء، وقال أبو يوسفَ ﷺ: إن شاء**

---

وإنْ شاءَ تركَ، وإن كان زائداً كان للمشتري، فإنَّه باع هذا الثَّوبَ فوجدَ المُشْتَرِي فيه أمراً مرغوباً فكان للمشتري، كما إذا اشترى عبداً فوجدَه كاتباً.

(**وإن قال: كلُّ ذراعٍ بدرهمٍ أخَذَ الأقَلَّ بحصَّتِهِ أو تَرَكَ، وأخَذَ الأكثرَ كلُّ ذراعٍ بدرهمٍ أو فَسَخَ**): لأنَّه أفردَ كلَّ ذراعٍ بدرهمٍ، فلا بُدَّ من رعايةِ هذا المعنى.

واعلمْ أنَّ المسألةَ فيما إذا باعَ ثوباً على أنَّهُ عشرةُ أذرعٍ بعشرةِ دراهم، كلُّ ذراعٍ بدرهمٍ، فإذا هو تسعةُ أذرعٍ، أو أحدَ عشرةَ ذراعاً، حتى لو كان تسعةً ونصفاً أو عشرةً ونصفاً فحكمُهُ ليس كذلك على ما سيأتي في هذه الصَّفحة.

(**وصحَّ بيعُ عشرةِ أسهُمٍ من مئةِ سَهْمٍ، لا بَيْعُ عشرةِ أذرعٍ من مئةِ ذراعٍ من دارٍ**): هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: صحَّ في الوجهين؛ لأنَّه باعَ عشراً مشاعاً من الدَّار[1]، وله: أنَّ في الثَّاني المبيع مَحَلُّ الذِّراع، وهو مُعَيَّنٌ مجهولٌ لا مشاعٌ بخلاف السهم.

(**ولا بيعُ عِدْلٍ**[2] **على أنَّهُ عشرةُ أثوابٍ، وهو أقلُّ أو أكثر**): لأنَّهُ إذا كان أقلَّ لا يَدْرِي ثَمَنَ ما ليسَ بموجودٍ، فيكونُ حصَّةُ الموجودِ مجهولة، وإنْ كان أكثرَ لا يكونُ المبيعُ معلوماً، (**ولو بَيَّنَ لكلٍّ ثمناً صَحَّ في الأقَلِّ بقدرِهِ، وخُيِّر، وفسدَ في الأكثر**): لأنَّ المبيعَ مجهول[3].

(**وفي بيعِ ثوبٍ على أنَّهُ عشرةُ أذرعٍ، كلُّ ذراعٍ بدرهمٍ أخَذَ بعشرةٍ في عشرةٍ ونصفٍ بلا خيارٍ، وبتسعةٍ في تسعةٍ ونصفٍ إن شاء، وقال أبو يوسفَ ﷺ: إن شاء**

---

(١) أي عشرة أذرع من مئة ذراع عشر الدار فأشبه عشرة أسهم. ولأبي حنيفة ﷺ أن الذراع اسم لما يذرع به واستعير لما يحله الذراع، وهو المعيَّن دون المشاع، وذلك غير معلوم بخلاف السهم. ينظر: «الهداية»(٣: ٢٤).

(٢) العِدل بالكسر: المثل. «مختار»(ص٤١٧).

(٣) أي فيما إذا كان أحد عشر مثلاً؛ لأنَّ العقدَ يتناولُ العشرة، فعلى المشتري ردّ الثَّوبِ الزائد، وهو مجهول؛ لاحتمالِ كونِهِ جيّداً أو رديئاً، فيصيرُ المبيعُ أيضاً مجهولاً. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ١٣).

**أخذ بأحَدَ عشرَ في الأوَّلِ وبعشرةٍ في الثَّاني، وقال محمَّدٌ ﷺ: إن شاءَ أخذَ بعشرةٍ ونصفٍ في الأوَّلِ وبتسعةٍ ونصفٍ في الثَّاني، وصحَّ بيعُ البُرِّ في سُنْبُلِهِ والباقلاء والأرزِ والسِّمْسِمِ في قشرِها، والجَوْزُ واللَّوْزُ والفِسْتُقِ في قشرِها الأوَّلِ، وبيعُ ثمرةٍ لم يبدُ صلاحُها أو قد بَدَا ويجبُ قطعُها، وشرطُ تركها على الشَّجَر**

**أخذ بأحَدَ عشرَ في الأوَّلِ وبعشرةٍ في الثَّاني، وقال محمَّدٌ ﷺ: إن شاءَ أخذَ بعشرةٍ ونصفٍ في الأوَّلِ وبتسعةٍ ونصفٍ في الثَّاني)**[1]: لأنَّ من ضرورةِ مقابلةِ الذِّراعِ بالدِّرهمِ مقابَلةَ نصفِهِ بنصفِه، ولأبي يوسفَ ﷺ أنَّهُ لَمَّا أفْرَدَ كلَّ ذراعٍ ببدلٍ أُنْزِلَ كلَّ ذراعٍ منْزلةَ ثوبٍ وقد انتقص، ولأبي حنيفة ﷺ أنَّ الذِّراعَ وصف، وإنَّما أخَذَ حُكْمَ المقدارِ بالشَّرط[2]، وهو مُقَيَّدٌ بالذِّرَاع، ففي الأقلِّ عاد الحُكْمُ إلى الأصل.

**(وصحَّ بيعُ البُرِّ في سُنْبُلِهِ والباقلاء والأرزِ والسِّمْسِمِ في قشرِها)**: أي[3] بيعُ البُرِّ في سُنْبُلِهِ يجوزُ عندنا، وعن الشَّافِعِيِّ قولان[4]، وبيعُ الباقلاء الأخضرِ لا يجوزُ عنده[5]، **(والجَوْزُ واللَّوْزُ والفِسْتُقِ في قشرِها الأوَّلِ)**: إنَّما قال في قِشْرِها الأوَّل؛ لأنَّ فيه خِلافَ الشَّافِعِيِّ[6]، أمَّا في قشرِهَا الثَّاني فيجوزُ اتفاقاً.

**(وبيعُ ثمرةٍ لم يبدُ صلاحُها أو قد بَدَا ويجبُ قطعُها، وشرطُ تركها على الشَّجَر**

---

(١) في «البحر الرائق»(٥: ٣١٦) نقلاً عن «الذخيرة»: قولُ أبي حنيفةَ أصحّ، ومن المشايخ من اختارَ قول محمّد وهو أعدل الأقوال كما لا يخفى. انتهى. وقال الحصكفي في «الدر المختار»(٤: ٣٣): صحح القهستاني وغيره قول الإمام، وعليه المتون، فعليه الفتوى. وأقرّه ابن عابدين في «حاشيته»(٤: ٣٣).

(٢) وهو قولُ البائع: كلُّ ذراعٍ بدرهم، والشرطُ مقيّد بالذّراعِ لا غيره، وظاهرٌ أنَّ الكسرَ ليس بذراع، فلمّا فات الشّرط عادَ الحكمُ إلى الأصل، وهو الوصف، فصارت زيادةُ الكسرِ كزيادةِ الجودةِ مثلاً وإنّما كان الخيار للمشتري في صورةِ النقصانِ لفواتِ الوصفِ المرغوبِ فيه. ينظر: «زبدة النهاية»(٣: ١١).

(٣) زيادة من ف.

(٤) وأصحهما لا يجوز كما قال الشيرازي في «التنبيه»(ص٩٦)، وينظر: «الأم»(٣: ٦٨)، و«أسنى المطالب»(٢: ١٠٦)، وغيره.

(٥) ينظر: «الغرر البهية»(٣: ٣٧)، و«أسنى المطالب»(٢: ١٠٦)، و«تحفة المحتاج»(٤: ٤٦٦)، وغيرها.

(٦) ينظر: «المحلي»(٢: ٢٩١)، و«تحفة المنهاج»(٢: ٤٩٩)، و«نهاية المحتاج»(٤: ١٥٠)، وغيرها.

**يفسدُ البيعَ، كاستثناءِ قدرٍ معلومٍ منها، وأُجرةُ الكيلِ والوزنِ والذَّرعِ والعددِ على البائع، وأجرةُ وزنِ الثَّمَنِ ونقدُهُ على المشتري. وفي بيعِ سلعةٍ بثمنٍ سَلَّمَ هو أوَّلاً، وفي غيرِهِ سلَّماً معاً**

**يفسدُ البيعَ**[1]**، كاستثناءِ قدرٍ معلومٍ منها)**[2]: أي باعَ الثَّمرَ على النَّخْلِ واستثنى قدراً معلوماً لا يجوزُ البيعُ؛ لأَنَّهُ ربَّما لا يبقى شيءٌ بعد المستثنى.

**(وأجرةُ الكيلِ**[3] **والوزنِ والذَّرعِ والعددِ على البائع، وأجرةُ وزنِ الثَّمَنِ ونقدُهُ على المشتري.**

**وفي بيعِ سلعةٍ بثمنٍ سَلَّمَ هو أوَّلاً، وفي غيرِهِ سلَّماً معاً)**: أي في بيعِ السِّلعةِ بالثَّمَنِ: أي بالدَّراهمِ والدَّنانيرِ سلَّمَ الثَّمَنَ أَوَّلاً؛ لأَنَّ السِّلْعَةَ تتعيَّنُ بالبيع، والدَّراهم والدَّنانيرِ لا تتعَيَّنُ إلاَّ بالتَّسليمِ فلا بُدَّ من تَعَيُّنِه[4]؛ لئلا يلزمَ الربا.

أو في غيرِه: أي في بيعِ السِّلعةِ بالسِّلعةِ، وهو بيعُ المُقايَضة، وفي بيعِ الثَّمَنِ بالثَّمَنِ: أي الصَّرْفُ سلَّمَا معا لتساويهما في التَّعيُّنِ وعدمِه.

---

(١) أي ومن باع ثمرة بارزة ظهر صلاحها أو لا صحَّ، ولو برز بعضها دون بعض لا في ظاهر المذهب، ويقطعها المشتري في الحال فإن شرط تركها على الأشجار فسد، وقيل: لا إذا تناهت، وبه يفتى. ينظر: «التنوير»(ص١٢٥). وقال صاحب «الفتح»(٥: ٤٨٨): لا خلافَ في عدمِ جوازِ بيعِ الثِّمارِ قبل أن تظهر، ولا في عدمِ جوازِهِ بعد الظُّهورِ قبل بدو الصَّلاح بشرطِ التَّرك، ولا في جوازِهِ قبل بدوِّ الصَّلاحِ بشرطِ القطعِ فيما ينتفعُ به، ولا في الجوازِ بعد بدوِّ الصلاح، لكنَّ بدوَّ الصَّلاح عندنا أن تؤمنَ العاهةُ والفساد.

(٢) ما ذكره المصنف ﷺ وتبعه عليه الشارح ﷺ تبعاً لقول صاحب «الهداية»(ص١١٣) في «البداية» وعليه كلام القدوري في «مختصره»(ص٣٤)، لكن صاحب «الهداية»(٣: ٢٦) قال: قالوا هذا روايةُ الحسن ﷺ، وهو قول الطحاوي ﷺ، وأمَّا على ظاهر الرِّوايةِ ينبغي أن يجوز؛ لأنَّ الأصلَ إنَّما يجوزُ إيرادِ العقدِ عليه بانفراده، ويجوزُ استثناؤه من العقد، وبيع قفيز من صبرةٍ جائز، فكذا استثناؤه، وبخلاف استثنائه الحمل وأطرافَ الحيوان؛ لأنَّه لا يجوزُ بيعه، فكذا استثناؤه. انتهى. واختار ظاهر الرواية صاحب «الكَنْز»(ص٩٧)، و«التنوير»(ص١٢٦)، و«الملتقى»(ص١٠٩).

(٣) فيما بيع مكايلة وكذا أجرة وزن المبيع وذرعه وعدّه على البائع؛ لأن هذه الأشياء من تمام التسليم، وهو على البائع، فكذا تمامه. ينظر: «رمز الحقائق»(٢: ٨).

(٤) يعني إذا وقعَ المنازعةُ بينهما في تسليمِ المبيع والثَّمنِ قيل للمشتري: ادفعْ الثَّمنَ أوّلاً؛ لأنَّ حقَّ المشتري تعيَّن في المبيع، فيقدَّمُ دفع الثَّمنِ ليتعيَّن في البائعِ في القبضِ لِمَا أنّه يتعيَّن بالتعيين تحقيقاً للمساواةِ في تعيين حقِّ كلِّ واحدٍ منهما. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٢١).

## باب الخيار

### [فصل في خيار الشرط]

صحَّ خِيارُ الشَّرْطِ لكلٍّ من العاقدين، ولهما ثلاثةُ أيَّامٍ أو أقلُّ لا أكثرَ إلاَّ أنّه يجوزُ إن أجاز في الثَّلاث، فإن اشترى على أنّهُ إن لم يَنْقُدِ الثَّمَنَ إلى ثلاثة أيّام فلا بيعَ صحَّ، وإلى أربعةٍ لا، فإنْ نَقَدَ في الثَّلاثِ جازَ، ولا يخرجُ مبيعٌ عن ملكِ بائعه مع خيارِه، فإن قبضَهُ المُشتري فهلَكَ يَجِبُ عليه بالقيمة

## باب الخيار

### [فصل في خيار الشرط]

**(صحَّ خِيارُ الشَّرْطِ لكلٍّ من العاقدين، ولهما ثلاثةُ أيَّامٍ أو أقلُّ لا أكثرَ إلاَّ أنّه يجوزُ إن أجاز في الثَّلاث)**: أي إذا بيع وشُرِطَ الخِيارُ أكثرَ من ثلاثةِ أيّامٍ لا يجوزُ البيعُ خلافاً لهما، لكن إن أجيزَ في ثلاثةِ أيّامٍ جازَ البيعُ عند أبي حنيفةَ ﷺ خلافاً لزُفر ﷺ.

**(فإن اشترى على أنّهُ إن لم يَنْقُدِ الثَّمَنَ إلى ثلاثة أيّام فلا بيعَ صحَّ، وإلى أربعةٍ لا، فإنْ نَقَدَ في الثَّلاثِ جازَ)**: وإنّما أدخلَ لفظةَ الفاءِ في قوله: فإن اشترى؛ لأنّه فَرْعُ مسألةِ خِيارِ الشَّرط؛ لأنَّ خِيارَ الشَّرْطِ إنّما شُرِعَ ليدفعَ بالفَسْخِ الضَّررَ عن نفسِهِ سواءٌ كان الضَّرَرُ تأخيرَ أداءِ الثَّمَن، أو غيره.

فإذا كان الخِيارُ لضررِ التَّأخيرِ من صُورِ خِيارِ الشَّرْطِ فالتَّصريحُ به يكونُ من فُرُوعِ خِيارِ الشَّرْطِ، وهذا الذي ذُكِرَ قولُ أبي حنيفة ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ خلافاً لمحمَّدٍ ﷺ، فإنَّهُ يُجَوِّزُهُ في الأكثر، فهو جَرَى على أصلِهِ في التَّجْويزِ في الأكثر، وأبو حنيفةَ ﷺ جَرَى على أصْلِهِ في عدمِ التَّجْويزِ في الأكثر، أمَّا أبو يوسفَ ﷺ إنَّما لم يُجَوِّزْ هاهنا جَرْياً على القياس، وجَوَّزَهُ ثَمَّةَ لأثرِ ابنِ عُمَرَ ﷺ فإنَّهُ جوَّزَهُ إلى شهرين.

**(ولا يخرجُ مبيعٌ عن ملكِ بائعه مع خيارِه، فإن قبضَهُ المُشتري فهلَكَ يَجِبُ عليه بالقيمة)**: أيّ بيع بشرطِ الخِيارِ للبائع فقبضَهُ المُشتري فهلَكَ في يدِهِ يَجِبُ عليه

**ويخرجُ عن ملكِ البائعِ مع خيارِ المشتري، فهُلْكُهُ في يدِهِ بالثَّمنِ كتَعيُّبِه، ولا يملِكُهُ المُشتَري، فشراءُ عرسِهِ بالخِيارِ لا يفسِدُ نكاحَهُ، وإن وَطِئَها رَدَّها؛ لأنَّهُ بالنِّكاحِ إلاَّ في البِكْرِ**

القيمةُ؛ لأنّه مقبوضٌ على سومِ الشِّراء، وهو مضمونٌ بالقيمة[1].

(**ويخرجُ عن ملكِ البائعِ مع خيارِ المشتري، فهُلْكُهُ في يدِهِ بالثَّمنِ كتَعيُّبِه**)[2]: أي إذا كان الخِيارُ للمُشتَري وقبضَهُ المشتري فهَلَكَ أو تَعَيَّبَ في يدِهِ يَجِبُ الثَّمَنُ، (**ولا يملِكُهُ المُشتَري**): أي إذا كان الخِيارُ للمُشتَري لا يَمْلِكُهُ المُشتَري عند أبي حنيفةَ ﷺ خلافاً لهما[3]، وثَمرَةُ الخلافِ تظهرُ في هذه المسائل، وهي قولُه:

(**فشراءُ عرسِهِ[4] بالخِيارِ لا يفسِدُ نكاحَهُ**): عند أبي حنيفةَ ﷺ لعدمِ الملكِ وعندهما يُفْسِدُه، (**وإن وَطِئَها رَدَّها؛ لأنَّهُ بالنِّكاحِ إلاَّ في البِكْرِ**): أيْ إن وَطِئَها المُشتَري في أيّامِ الخِيارِ يَمْلِكُ رَدَّها عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ الوَطْءَ بالنِّكاحِ فلا تكونُ إجازةً إلا أن تكونَ بكراً؛ لأنَّهُ نَقَصَها بالوطءِ فلا يَمْلِكُ الرَّدّ، وعندهما لا يملِكُ الرَّدَّ وإن كانت ثيباً؛ لأنَّ المُشتَري قد مَلَكَها ففسدَ النِّكاح، فالوَطءُ يكونُ بملكِ اليمينِ فيكونُ إجازةً متصلةً.

---

(١) أي إذا لم يكن مثليّاً، فإن كان مثليّاً فعليه المثل، ثمّ إنّ المقبوضَ على سومِ الشِّراءِ إنّما يكون مضموناً إذا كان الثمنُ مسمّى حتى إذا قال: اذهبْ بهذا الثوب، رضيتُه اشتريتُه فذهبَ به فهلك، لا يضمن، ولو قال: إن رضيته اشتريته بعشرة، فذهبَ به فهلكَ ضمنَ قيمته، وعليه الفتوى. ينظر: «الكفاية»(٥: ٥٠٤).

(٢) أي كما إذا دخلَهُ عيبٌ لا يرتفعُ كقطعِ اليد، وإن كان يرتفعُ كالمرضِ فهو على خياره، فإن ارتفعَ في المدّة لا يلزم، وإلاّ يلزم. ينظر: «رمز الحقائق»(٢: ٩).

(٣) لأنّه لو يملكهُ لكان خارجاً عن ملكِ البائع لا إلى مالك، ولم يُعْرَفْ هذا في الشَّرع. ولأبي حنيفةَ ﷺ: إنَّ الثمنَ لم يخرج عن ملكِ المشتري؛ لأنَّ الخيارَ يعملُ في حقِّ مَن هو له، فلو دخل المبيع في ملكه دخل بلا عوض، واجتمعَ في ملكِهِ العوض ومعوّضه، ولم يُعْرَفْ هذا في الشرع، وقد عرفَ الخروجُ عن ملكِ شخص لا إلى مالك في مسائلَ:

منها: إذا اشترى متولّي أمرِ الكعبةِ عبداً لخدمتها؛ فإنّه يخرجُ عن ملكِ مالكه، ولا يدخلُ في ملك أحد. ومنها: مالُ التّركةِ إذا استغرقَه الدَّين، فإنّه يخرجُ عن ملك الميِّت، ولا يدخلُ في ملكِ الورثةِ ولا الغرماء.

ومنها: الوقف. ينظر: «كمال الدراية»(ق٣٧٢).

(٤) العِرْسُ: بالكسر: امرأة الرجل، والجمع أعراس. «مختار»(ص٤٢٣).

**ولا يُعْتِقُ قريبُهُ عليه في مدَّةِ خيارِه، ولا مَن شراهُ قائلاً: إن ملكتُ عبداً فهو حرٌّ، ولا يعدُّ حيضُ المشريَّةِ في المدَّةِ من استبرائها، ولا استبراءَ على البائعِ إن رُدَّت عليه بالخيارِ، ومَن ولَدَتْ في المدَّةِ بالنِّكاحِ لا تصيرُ أمَّ ولدٍ له، وهُلْكُهُ في يدِ البائعِ عليه إن قبضَهُ المُشتَرِي بإذنِهِ وأودعَهُ عنده؛ لارتفاعِ القبض**

(**ولا يُعْتِقُ قريبُهُ**[1] **عليه في مدَّةِ خيارِه**): أي إن اشترى قريبَه بالخِيارِ لا يُعْتَقُ عند أبي حنيفةَ ﷺ في أيَّامِ الخِيارِ خلافاً لهما.

(**ولا مَن شراهُ قائلاً: إن ملكتُ عبداً فهو حرٌّ**): أي إن قال: إن ملكتُ عبداً فهو حُرٌّ، فشراهُ بالخيارِ لا يعتقُ في أيَّامِ الخِيارِ عند أبي حنيفة ﷺ لعدمِ الملك.

(**ولا يعدُّ حيضُ المشريَّةِ في المدَّةِ من استبرائها**)[2]: أي إن اشترى أمةً بالخِيارِ فحاضتْ في أيَّامِ الخِيار، فهذه الحيضةُ لا تُعَدُّ من الاستبراءِ عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ الاستبراءَ إنَّما يَجِبُ بعد ثبوتِ الملك، (**ولا استبراءَ على البائعِ إن رُدَّت عليه بالخيار**): أي إن رُدَّتْ الأمةُ المشريَّةُ بالخِيارِ لا يجبُ الاستبراءُ على البائع عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ الاستبراءَ إنَّما يجبُ بالانتقالِ من ملكٍ إلى ملكٍ، ولم يوجدْ عند أبي حنيفةَ ﷺ حيث لا يملكُها المُشتَرِي.

(**ومَن ولَدَتْ في المدَّةِ بالنِّكاحِ لا تصيرُ أمَّ ولدٍ له**): أي إن اشترى زوجتَه بالخِيار، فولَدَتْ في أيَّامِ الخِيارِ في يدِ البائعِ لا تصيرُ أمَّ ولدٍ للمشتري، فيملِكُ الرَّدَّ عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما تصيرُ أمَّ ولدٍ له؛ لأنَّها ولدت في ملكِ المُشتَرِي، فلا يملِكُ الرَّدَّ، وإنَّما قلنا: في يدِ البائعِ حتى لو قَبَضَ المُشتَرِي وولَدَتْ في يدِهِ تصيرُ أمَّ وَلَدٍ له بالاتفاق؛ لأنَّها تعيَّبَتْ بالولادة، فلا يملكُ الرَّدَّ فصارتْ ملكاً للمُشتَرِي، فالولادةُ وقعَتْ في ملكِ المُشتَرِي لا في ملكِه، فتصيرُ أمَّ وَلَدٍ له.

(**وهُلْكُهُ في يدِ البائعِ عليه إن قبضَهُ المُشتَرِي بإذنِهِ وأودعَهُ عنده؛ لارتفاعِ القبض**

---

(١) أي ذا رحم محرم منه. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٢٧).

(٢) الاستبراءُ لغة: طلبُ البراءةِ مطلقاً، وفي اصطلاح الفقهاء: طلبُ براءةِ الرَّحم، فمَن ملكَ أمةً رقبةً ويداً سواءٌ كان الملكُ بالشِّراءِ أو بغيره، كهبة، أو إرث، أو غيرهما، فيحرم على المالكِ وطؤها ودواعيه حتى يستبرئ بحيضةٍ فيمَن يحيض، وبشهرٍ في الآيسة والمنقطعة عن الحيض، فإنَّ الشَّهرَ قائمٌ مقامَ الحيضِ في العدَّة، فكذا في الاستبراء أيضاً، وفي ممتدّة الطُّهر بثلاثةِ أشهرٍ عند الشيخين، وبأربعة أشهرٍ وعشر عند محمّد، وفي الحاملِ بوضعها. ينظر: «الزبدة»(٣: ١٥).

**بالـرَّدِّ لعـدمِ الملكِ، وبَقِيَ خِيارُ مأذونٍ شَرَى شيئاً بالخِيارِ وأبرَأَهُ بائعُهُ عن ثمنِهِ في المـدَّةِ؛ لأنَّ المـأذونَ يلـي عدمَ التَّمَلُّكِ، وبطلَ شراءُ ذمّيٍّ من ذميٍّ خمراً بالخِيار إن أسلم؛ لئلا يتملَّكَها مسلماً بإسقاطِ خيارِهِ**

**بالـرَّدِّ لعـدمِ الملـكِ)**: أي المُشتَرِي بالخِيارِ[1] إن قَبَضَ مُشتَرَاهُ، ثمَّ أودعَهُ عند البائعِ، فهَلَكَ في يدِ البائعِ، فهُلْكُهُ في يدِهِ يكونُ على البائعِ؛ لأنَّ القَبْضَ قد ارتفعَ بالرَّدِّ؛ لأنَّ المُشتَرِي لم يَمْلِكْهُ، فلم يصحَّ الايداع، بل رَدُّهُ إلى البائعِ يكونُ رفعاً للقَبْضِ، فَيَكُونُ الهلاكُ قبلَ القَبْضِ، فيكونُ على البائعِ، وعندهما لمَّا مَلَكَهُ المُشتَرِي صَحَّ إيداعُهُ، فلا يَرْتَفِعُ القَبْضُ، فكأنَّه هَلَكَ في يدِ المُشتَرِي، فيكونُ الهَلاكُ من ماله.

(**وبَقِيَ خِيارُ مأذونٍ شَرَى شيئاً بالخِيارِ وأبرَأَهُ بائعُهُ عن ثمنِهِ في المدَّةِ؛ لأنَّ المأذونَ يلي عدمَ التَّمَلُّكِ)**: أي إن اشتَرَى عبدٌ[2] مأذونٌ شيئاً بالخِيار، وأبرأَهُ بائعُهُ عن ثمنِهِ في مُدَّةِ الخِيارِ، بَقِيَ خِيارُهُ عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: لا يبقى له الخيَار؛ لأنَّهُ إن بقيَ كان لـه ولايةُ الرَّدِّ، فردُّهُ يكون تَمْلِيكاً بغيرِ عِوَضٍ، والمأذونُ لا يملكُ ذلك، وعند أبي حنيفةَ ﷺ لَمَّا لم يَمْلِكْهُ كان رَدُّهُ امتناعاً عن التَّمَلُّكِ، وللمأذونِ ولايةُ ذلك؛ فإنَّهُ إذا وُهِبَ له شيئاً فله ولايةُ أنْ لا يَقْبَلَهُ.

(**وبطلَ شراءُ ذمّيٍّ من ذميٍّ خمراً بالخِيارِ إن أسلم؛ لئلا يتملَّكَها مسلماً بإسقاطِ خيارِهِ)**: أي إن اشترى ذِمّيٌّ بشرطِ خيارِهِ من ذِمّيٍّ خمراً، ثُمَّ أسلمَ المُشتَرِي[3] بطلَ شراؤُه؛ لأنَّهُ إن بَقِيَ فعندَ إسقاطِ الخِيارِ يَتَمَلَّكُهُ المُشتَرِي، فيلزَمُ تَمَلُّكُ المسلم الخمر، وعندهما ينفذُ الشِّراءُ وبطلَ الخِيار؛ لأنَّهُ لو بَقِيَ يَمْلِكُ رَدَّهَا، والرَّدُّ يكونُ

---

(١) قَيَّدَ به لأنّه لو كان الخيارُ للبائع فسلَّمَ المبيعَ إلى المشتري فأودعَه البائع، فهلكَ عنده بطلَ البيعُ عند الكلّ، ولو كان البيعُ باتّاً فقبضَ المشتري المبيعَ بإذنِ البائع أو بغيرِ إذنه ثمَّ أودعه البائع فهلك، كان على المشتري اتّفاقاً؛ لصحّة الإيداع. ينظر: «البحر»(٦: ١٧).

(٢) قيد به؛ لأن الإذن نوعان:

أحدهما: إذن العبد، وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعاً على العبد وإسقاط الحقّ فيتصرف العبد لنفسه لأهليته.

وثانيهما: إذن الصبي والمعتوه، وهو فك الحجر وإثبات الولاية لهما. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٧٦).

(٣) أما لو أسلم البائع فلا يبطل بالإجماع وصار المشترى على حاله. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٢٨).

**ومَن له الخِيارُ يُجيزُ وإن جَهِلَ صاحبُه ولا يَنْفَسِخُ بلا علمِه، فإن فسخَ وعَلِمَهُ في المدّة انفسخَ وإلاّ تمَّ عَقْدُه**

تمليكاً، والمسلم لا يملكُ تمليكَ الخمر، فهذه المسائلُ ثمراتُ الخلاف[1].

(**ومَن له الخِيارُ يُجيزُ وإن جَهِلَ صاحبُه ولا يَنْفَسِخُ بلا علمِه**): أي إن فسخَ مَن له الخِيارُ لا يَنْفَسِخُ بلا عِلْمِ صاحبِهِ خلافاً لأبي يوسفَ ﷺ والشَّافِعِيّ[2] ﷺ، لَهُمَا: أنَّه إن شرطَ عِلْمِ صاحبِهِ لم يبقَ فائدَةٌ في شرطِ الخِيارِ؛ لأنَّ صاحبَهُ إن اختفى في مُدَّةِ الخِيار، فلم يَصِلِ الخبرُ إليه، فيتمُّ العقدُ فيَتَضَرَّرُ مَن له الخِيار[3]، (**فإن فسخَ وعَلِمَهُ في المدّة انفسخَ وإلاّ تمَّ عَقْدُه**[4]).

---

(١) وزادوا عليها مسائل أخر:

١. منها: ما إذا تخمَّرَ العصيرُ في بيع مسلمين في مدّته فسدَ البيعُ عنده، ولعجزِهِ عن تملّكه عندهما يتمُّ لعجزِهِ عن ردّه.

٢. ومنها: لو اشترى داراً على أنّه بالخيار وهو ساكنها بإجارةٍ أو إعارة فاستدامَ سكنها، قال السَّرَخْسِيُّ: لا يكونُ اختياراً، وهو كابتداءِ السّكنى، وقال خُوَاهَرْ زَادَه: استدامتُها اختيارٌ عندهما؛ لملك العين، وعنده: ليس باختيار.

٣. ومنها: حلالٌ اشترى ظَبياً بالخيار فقبضه ثمّ أحرم، والظَّبيُ في يدِهِ ينتقضُ البيعُ عنده، ويردُّ إلى البائع، وعندهما: يلزمُ المشتري، ولو كان الخيارُ للبائع ينتقضُ بالإجماع، ولو كانَ للمشتري فأحرمَ البائع، للمشتري أن يردّه.

٤. ومنها: إذا كان الخيارُ للمشتري، وفسخ العقد فالزوائدُ تردّ على البائع عنده؛ لأنّها لم تحدث على ملكِ المشتري، وعندهما: للمشتري؛ لأنّها حدثت على ملكِه. ينظر: «الفتح»(٥: ٥٠٩)، و«البحر»(٦: ١٧ -١٨)، و«مجمع الأنهر»(٢: ٢٨).

(٢) ينظر: «المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج»(٢: ٤٩)، وغيرهما.

(٣) ولأبي حنيفة ﷺ ومحمد ﷺ أنه تصرُّف في حقّ الغير بالرفع ولا يعرى عن الضرر؛ لأن الخيار إن كان للبائع جاز أن يعتمد المشتري تمام العقد فيتصرَّف فيه، فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع، وإن كان للمشتري جاز أن لا يطلب البائع لسلعته مشترياً، وهذا نوع ضرر فيتوقَّفُ على علمِهِ كعزل الوكيل. بخلاف الإجازة إذ لا إلزام فيها مع أنه موافق له فيها، وعورض بأن ما ذكرتم من إلزام الضرر وإن دلّ على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو أنه إن لم ينفرد بالنقض لربما اختفى من ليس له الخيار إلى مضي المدّة فيلزمُ البيع، وأجيب بأنه ضررٌ مرضيٌّ به منه حيث ترك الاستيثاق بأخذ الكفيل مخافة الغيبة. ينظر: «الدرر»(٢: ١٥٣).

(٤) محلُّ هذا الاختلاف في الفسخ بالقول، أما الفسخ بالفعل كالبيع والعتق وتوابعه والوطء ودواعيه بشهوة ضمني فلا خلاف في جوازه مع غيبة الآخر. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ١٥٣).

**ويورَثُ خِيارُ العيبِ والتَّعْيينِ لا الشَّرطِ والرُّؤيةِ، وإن اشترى وشرطَ الخِيارَ لغيرِه، فأيٌّ أجازَ أو نقضَ صحَّ ذلك، فإن أجازَ أحدُهُما وفسخَ الآخر، فالأَوَّلُ أولَى، وإن وُجِدَا معاً فالفسخُ أولَى، وبيعُ عبدينِ بالخِيارِ في أحدِهِما صحَّ إن فصَّلَ ثمَنَ كُلٍّ، وعَيَّنَ مَحَلَّ الخِيار، وفسدَ في الأوجهِ الباقية**

(**ويورَثُ خِيارُ العيبِ والتَّعْيينِ لا الشَّرطِ والرُّؤيةِ**): خِيارُ التَّعيينِ: أن يشتري أحدَ الثَّوبَيْنِ بعشرةٍ على أن يُعَيِّنَ أَيّاً شاء، وخِيارُ الشَّرطِ يورثُ عند الشَّافِعِيِّ[1] ﷺ أَيضاً، وخِيارُ الرُّؤيةِ لا يَتَأَتَّى على مذهبه[2]؛ لأنَّ شراءَ ما لم يرَهُ لا يجوزُ عنده [3]في أظهر القولين[3].

(**وإن اشترى وشرطَ الخِيارَ لغيرِه، فأيٌّ أجازَ أو نقضَ صحَّ ذلك، فإن أجازَ أحدُهُما وفسخَ الآخر، فالأَوَّلُ أولَى، وإن وُجِدَا معاً فالفسخُ أولَى**): قالوا ذلك؛ لأنَّ شرطَ الخِيارِ لغيرِ العاقدِ إنَّما يَثْبُتُ بطريقِ النِّيابةِ عن العاقد، فيثْبُتُ له اقتضاءً.

أقول: إذا اشترى على أنَّ الغيرَ بالخِيار، لا يَثْبُتُ الخِيارُ إلاَّ برضاءِ المتعاقدين، فيكون نائباً عن المتعاقدين، ثمَّ رضاء البائع بِخِيارِ الغيرِ لا يقتضي رضاه بِخِيارِ المُشْتَرِي.

(**وبيعُ عبدين[4] بالخِيارِ في أحدِهِما صحَّ إن فصَّلَ ثمَنَ كُلٍّ، وعَيَّنَ مَحَلَّ الخِيار، وفسدَ في الأوجهِ الباقية**): وهي:

١. ما إذا لم يُفصِّلِ الثَّمَنَ، ولم يُعَيِّنْ مَحَلَّ الخِيار.
٢. أو فَصَّلَ ولم يُعَيِّنْ.
٣. أو عَيَّنَ ولم يُفَصِّلْ؛ لجهالةِ الثَّمَنِ والمبيع، أو جهالةِ أحدِهِما.

بَقِيَ أنَّ في صورةِ الجواز، وإن لم يوجدِ الجهالةُ لكنَّ قبول ما ليس بمبيعٍ جُعِلَ شرطاً لقبولِ ما هو مبيعٌ، فينبغي أنْ يَفْسُدَ بالشَّرطِ الفاسدِ عنده.

والجوابُ: إنَّ المبيعَ بشرطِ الخِيارِ داخِلٌ في الإيجابِ لا في الحُكْم، فلا يَصْدُقُ عليه

---

(١) ينظر: «تحفة المحتاج»(٤: ٣٤٠)، و«نهاية المحتاج»(٤: ١١)، وغيرهما.

(٢) ينظر: «الأم»(٣: ٣)، و«مختصر المزني»(٨: ٧٢)، و«فتوحات الوهاب»(٣: ٧٦)، وغيرهما.

(٣) زياد من أ و ب.

(٤) قيد بالعبدين؛ لأن شراء الكيلي والوزني أو العبد الواحد على أنه بالخيار في نصفه جائز، سواء فصل الثمن أو لم يفصل؛ لأن النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٣١٤).

**وشراءُ أحدِ الثَّوبين، أو أحدِ ثلاثةٍ على أن يُعَيِّنَ أيّاً شاء في ثلاثةِ أيّام صحّ، لا إن لم يشترطْ تعيينَه، ولا في أحدِ أربعة، وأخذُهُ بالشُّفعةِ داراً بيعت بجنب ما شُرِطَ فيه الخِيارُ رضاً، وخيارُ شرطِ المُشتريَيْنِ يَسقُطُ برضا أحدِهِما، وكذا خيارُ العيبِ والرُّؤيةِ، وعبدٌ مشتَرَى بشرطِ خبزِهِ أو كَتْبِه، ووُجِدَ بخلافِه، أخِذَ بثَمَنِهِ أو تَرَكَهُ**

---

أنّه ما ليس بمبيعٍ من كلِّ وجهٍ بل هو مبيعٌ من وجهٍ، فاعتبرنا الوجهين، ففي صورةِ الجهالةِ اعتبرنا ما ليسَ بمبيعٍ حتى يَفْسُدَ العقد، وفي صورةِ أن يكونَ كلُّ واحدٍ منهما معلوماً اعتبرنا أنَّهُ مبيعٌ حتى لا يفسدَ العقد.

(**وشراءُ أحدِ الثَّوبين، أو أحدِ ثلاثةٍ على أن يُعَيِّنَ أيّاً شاء في ثلاثةِ أيّام صحّ، لا إن لم يشترطْ تعيينَه، ولا في أحدِ أربعة**): لأنَّ القياسَ عدم الجواز، لكن استحسنَّا في الثَّلاثةِ لمكانِ الحاجة؛ لأنَّ الثَّلاثةَ مشتملةٌ على الجيدِ والرَّديء والمتوسط، وفي الزَّائد على الثَّلاثة أبقينا الحكم على الأصل، وهو عدمُ الجواز.

(**وأخذُهُ بالشُّفعةِ داراً بيعت بجنب ما شُرِطَ فيه الخِيارُ رضاً**): أي اشترى داراً على أنَّه بالخِيار، فبيعتْ دارٌ بجنبِ تلكَ الدَّار، فأخذها المشتري بالشُّفعة، فهذا الأخذُ دليلُ رضاه بشراءِ تلك الدَّار؛ لأنَّ الأخذَ بالشُّفعةِ يقتضي إجازةً في شراءِ المشفوعِ به.

(**وخيارُ شرطِ المُشتريَيْنِ يَسقُطُ برضا أحدِهِما، وكذا خيارُ العيبِ والرُّؤيةِ**): لأنَّه إن ردَّه الآخرُ يكونُ معيباً بعيبِ الشَّركةِ[1]، وعندهُما للآخرِ ولايةُ الرَّدّ؛ لأنَّ الخِيارَ ثابتٌ لكلٍّ واحد.

(**وعبدٌ مشتَرَى بشرطِ خبزِهِ أو كَتْبِه، ووُجِدَ بخلافِه، أخِذَ بثَمَنِهِ أو تَرَكَهُ**)[2]: لأنَّ الأوصافَ لا يقابلُها شيءٌ من الثَّمَن.

---

(١) فإن البائع كان بحيث ينتفع به متى شاء وكيف شاء، فصار بحيث لا يقدر على ذلك إلا بطريق المهايأة، والخيار ما شرع لدفع الضرر عن أحدهما بإلحاق الضرر بالآخر. ينظر: «الفتح»(٥: ٥٢٧).

(٢) وذلك إذا أمكن؛ لأنه إن تعذر الردُّ بسبب من الأسباب رجع المشتري على البائع بالنقصان في ظاهر الرواية، وهو الأصح. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٣٤).

## فصل في خيار الرؤية

**صَحَّ شراءُ ما لم يرَهُ، ولِمُشْتَرِيهِ الخيارُ عندها إلى أن يُوجَدَ مُبْطِلُه وإن رَضِيَ قبلَها، لا لبائعِه، ويُبْطِلُهُ، وخيارُ الشَّرطِ تَعَيُّبُهُ وتصرُّفٌ لا يُفْسَخُ كالإعتاقِ والتَّدبيرِ، أو يُوجِبُ حقّاً لغيرِهِ كالبيعِ المطلقِ، والرَّهنُ والإجارةُ قبلَ الرُّؤيةِ أو بعدها، وما لا يُوجِبُ حقّاً لغيرِهِ كالبيعِ بالخيارِ، والمساومةِ، والهبةِ بلا تسليمٍ يُبْطِلُ بعدَها لا قبلَها**

## فصل [1] في خيار الرؤية [1]

(**صَحَّ شراءُ ما لم يرَهُ**): خلافاً للشَّافِعِيّ[2] ﷺ، (**ولِمُشْتَرِيهِ الخيارُ عندها**): أي عند الرُّؤية، (**إلى أن يُوجَدَ مُبْطِلُه وإن رَضِيَ قبلَها**): أي إن رَضِيَ قبلَ الرُّؤيةِ يكونُ له حقُّ الفسخِ[3] إذ رآه، لكن لو فسخَ قبلَ الرُّؤيةِ ينفذُ الفسخ؛ بحكمِ أنَّهُ عقدٌ غيرُ لازمٍ حتى لا يجوز إجازتُهُ عند الرُّؤية، (**لا لبائعِه**): أي إذا باعَ شيئاً لم يَرَهُ لا يكونُ له الخِيارُ إذ رآه[4].

(**ويُبْطِلُهُ، وخيارُ الشَّرطِ تَعَيُّبُهُ[5] وتصرُّفٌ لا يُفْسَخُ كالإعتاقِ والتَّدبيرِ، أو يُوجِبُ حقّاً لغيرِهِ كالبيعِ المطلقِ**): أي بدونِ شرطِ الخِيارِ، (**والرَّهنُ والإجارةُ قبلَ الرُّؤيةِ أو بعدها**): أي هذه التَّصرُّفاتُ تبطِلُ خِيارَ الرُّؤيةِ سواءٌ كانت قبلَ الرُّؤيةِ أو بعدها.

(**وما لا يُوجِبُ حقّاً لغيرِهِ كالبيعِ بالخيارِ، والمساومةِ[6]، والهبةِ بلا تسليمٍ يُبْطِلُ بعدَها لا قبلَها**): لأنَّ هذه التَّصرُّفات لا تدلُّ على صريحِ الرِّضاء، وهو إنَّما يُبْطِلُهُ بعد

---

(١) زيادة من أ و ب و م.

(٢) ينظر: «أسنى المطالب»(٢: ١٨)، و«الغرر البهية»(٢: ٤١١)، و«المحلي»(٢: ٢٠٥)، وغيره.

(٣) زيادة من ص و م.

(٤) والفرقُ أنَّ المشتري إنما يردُّ المبيعَ بحكم عدم الرؤية باعتبارِ فوات وصف مرغوبٍ فيه عنده، وهذا يوجبُ الخيار، والبائعُ إنَّما يردّه باعتبارِ أنَّ المبيعَ أزيدَ ممَّا ظنَّه، وهذا لا يوجب الخيار له. كما لو باع عبداً على أنَّه معيب، فإذا هو سليم؛ فإنَّه لا يثبتُ له الخيار بالإجماع. ينظر: «كمال الدراية»(ق٣٧٧).

(٥) أي ويبطل خيار الرؤية وخيار الشرط تعيب المبيع بتعد أو غيره عند المشتري دفعاً للضرر عن البائع؛ لأنه خرج عن ملكه سليماً فلا يعود إليه معيباً. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٣١٧).

(٦) المساومة: العرض على البيع. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٣٥).

**والنَّظرُ إلى وجهِ الأمة، والصُّبرة، ووجهُ الدَّابَةِ وكَفَلِها، وظاهر ثوبٍ مطويٍ غير مُعَلَّمٍ، وإلى موضعِ علمَةُ مُعَلَّماً، ونظرُ وَكِيلِهِ بالشِّراءِ أو بالقبضِ كافٍ لا نظرُ رسولِه**

الرُّؤيةِ، أمَّا التَّصرُّفاتُ الأُوَلُ فهي أقوى؛ لأنَّ بعضها لا يقبلُ الفسخ، وبعضها أوجب حقَّ الغيرِ فلا يبطل.

(**والنَّظرُ إلى وجهِ الأمة، والصُّبرة، ووجهُ الدَّابَةِ وكَفَلِها**[1]**، وظاهر ثوبٍ مطويٍ غير مُعَلَّمٍ**[2]**، وإلى موضعِ علمَةُ**[3] **مُعَلَّماً**[4]**، ونظرُ وَكِيلِهِ بالشِّراءِ أو بالقبضِ كافٍ لا نظرُ رسولِه**)[5]: الوكيلُ بالقَبْضِ: هو الذي مَلَّكَهُ بالقَبْضِ بخلافِ الرَّسول، فإنَّهُ الذي أمرَهُ بأداءِ الرِّسالةِ بالتَّسليم، فالبائعُ إذا لم يُسَلِّمْ إليه لا يملكُ الخصومةَ بخلافِ

---

(١) الكَفَلُ: بالتحريك: العَجُزُ، وقيل: ردف العجز، وقيل: القطن يكون للإنسان والدابة، وإنها لعجزاء الكفل، والجمع أكفال، ولا يشتق منه فعل ولا صفة. «لسان»(٥: ٣٩٠٥).

(٢) أي كافية؛ لأن برؤية ظاهره يعلم حال البقية إذ لا تتفاوت أطراف الثوب الواحد إلا يسيراً. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٣٦).

(٣) العَلَم: رسم في الثوب. ينظر: «المعجم الوسيط»(ص٦٢٤). وفي «المصباح»(ص٤٢٧): أَعْلَمْتُ الثَّوْبَ جَعَلْتُ له عَلَمًا من طِرازٍ وغيره.

(٤) لأن ماليته تتفاوت بحسبه. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٣١٨). والمختار هو نشره كلّه كما في أكثر المعتبرات، وعليه الفتوى؛ لاختلاف الزمان إذ كان هذا بناءً على عادتهم في الكوفة أو بغداد. ينظر: «رد المحتار»(٤: ٦٧).

(٥) تفصيل المسألة أنه ينبغي أن يُعْلَمَ أنَّ هاهنا وكيلاً بالشِّراء، ووكيلاً بالقبض، ورسولاً.

فصورةُ التَّوكيلِ بالشِّراءِ أن يقولَ الموكِّل: كن وكيلاً عني بشراءِ كذا.

وصورةُ التَّوكيلِ بالقبضِ أن يقول: كن وكيلاً عنِّي بقبضِ ما اشتريتُه وما رأيتُه.

وصورةُ الرِّسالةِ أن يقول: كن رسولاً عنِّي بقبضِه.

فرؤيةُ الوكيلِ بالشِّراءِ تُسْقِطُ الخيارَ بالإجماع؛ لأنَّ حقوقَ العقدِ ترجعُ إليه.

ورؤية الوكيلِ بالقبضِ تسقطُ الخيارَ عند الإمام إذا قبضَهُ بالنَّظرِ إليه، فحينئذٍ ليس له ولا للموكِّل أن يردَّه إلاَّ من عيب، وأمَّا إذا قبضه مستوراً، ثمَّ رآه فأسقط الخيار فإنَّه لا يسقط؛ لأنَّه إذا قبض مستوراً انتهى التوكيلُ بالقبضِ الناقصِ فلا يملكُ إسقاطه قصداً لصيرورته أجنبيّاً، بل للموكِّل الخيار.

وإن أرسلَ رسولاً لقبضِهِ فقبضه ناظراً إليه، فللمشتري أن يردَّه، وقالا: الوكيل بالقبض والرسول سواء في أن قبضهما بعد الرؤية لا يسقطُ خيار المشتري. ينظر: «الدرر»(٢: ١٥٨)، و«الشرنبلالية»(٢: ١٥٨).

**وشرطَ رؤيةُ داخلِ الدَّارِ اليوم، وبيعُ الأعمى وشراؤُهُ صحٌ، وله الخيارُ مشترياً، ويسقطُ بجسِّهِ المبيع، وشمِّه، وذوقِه، وبوصفِ العقارِ، ومَن رأى أحدَ الثَّوبين ثُمَّ شراهما، ثُمَّ رأى الآخرَ، فلهُ ردُّهُما لا رَدَّ الآخرِ وحدَه، ومَن رأى شيئاً ثُمَّ شراهُ خُيِّرَ إن وجَدَهُ مُتَغيِّراً وإلاَّ لا، والقولُ للبائعِ في عدمِ تغيُّرِهِ، وللمشتري في عدمِ رؤيتِه**

---

الوَكيلِ، وعندهما نظرُ الوكيلِ بالقَبْضِ غيرُ كافٍ؛ لأنَّهُ وَكَّلَهُ بالقَبْضِ لا بالنَّظر، ولأبي حنيفة ﷺ أنَّ القَبْضَ الكاملَ بالنَّظَرِ؛ لِيُعْلَمَ أنَّ هذا هو الذي أمرَ بقبضِه.

(**وشرطَ رؤيةُ داخلِ الدَّارِ اليوم**): إنَّما قال اليوم؛ لأنَّ الرِّوايةَ أنَّهُ إذا رأى حِيطانَ الدَّارِ أو أشجارَ البستانِ من خارجٍ كان كافياً؛ وذلك لأنَّ دورَهم وبساتينَهم لم تكنْ متفاوتةً، فرؤيةُ الخارجِ كانت مغنيةً عن رؤيةِ الدَّاخل، أمَّا الآن فالتَّفاوتُ فاحشٌ فلا بدَّ من رؤيةِ الدَّاخل.

(**وبيعُ الأعمى وشراؤُهُ صحٌ، وله الخيارُ مشترياً، ويسقطُ بجسِّهِ المبيع[1]، وشمِّه، وذوقِه**): أيْ بجسِّهِ فيما يدرك بالجسِّ، وبشمِّهِ فيما يدركُ بالشَّمِّ، وبالذَّوقِ فيما يدركُ بالذَّوق، (**وبوصفِ العقارِ**): ولا اعتبارَ لوقوفِهِ في مكانٍ لو كان بصيراً لرآه، كما هو قولُ أبي يوسفَ ﷺ.

(**ومَن رأى أحدَ الثَّوبين ثُمَّ شراهما، ثُمَّ رأى الآخرَ، فلهُ ردُّهُما لا رَدَّ الآخرِ وحدَه**): لئلا يلزم تفريقُ الصَّفقةِ قبلَ التَّمام.

(**ومَن رأى شيئاً ثُمَّ شراهُ خُيِّرَ إن وجَدَهُ مُتَغيِّراً وإلاَّ لا[2]، والقولُ للبائعِ في عدمِ تغيُّرِهِ، وللمشتري في عدمِ رؤيتِه**): أي إذا اشترى شيئاً قد رآه[3]، فقال البائع: إنَّهُ لم يتغيَّرْ حتى لا يكونَ لك الخِيارُ، فالقولُ للبائعِ مع حلفِه، ولو قال المشتري لم

**ومَن شرى عِدْلَ زُطِّيٍّ وقَبَضَهُ فباعَ منه ثوباً، أو وهبَ ثوباً وسَلَّمَ لم يَرُدَّهُ بخيارِ رؤيةٍ أو شرطٍ، بل بعَيْبٍ.**

## فصل في خيار العيب

**ولمشترٍ وَجَدَ بمشريِّهِ عيباً نقصَ ثمنُهُ عند التُّجار رَدُّهُ أو أخذُهُ بكلِّ ثمنِه،**

---

أره، وَلِي الخِيارُ، فالقولُ للمشتري مع الحلف.

(**ومَن شرى عِدْلَ زُطِّيٍّ وقَبَضَهُ فباعَ منه ثوباً، أو وهبَ ثوباً وسَلَّمَ لم يَرُدَّهُ بخيارِ رؤيةٍ أو شرطٍ، بل بعَيْبٍ**): الزُّطُّ[1]: جيلٌ من النَّاسِ في سَوادِ العراق، والثَّوبُ الزُّطيِّ يُنسبُ إليهم، والأصلُ فيه أن رَدَّ البعضِ يُوجِبُ تفريقَ الصَّفقةِ، وهو قبلَ التَّمام لا يجوز، وبعد التَّمام يجوز.

ثمَّ خِيارُ الشَّرطِ والرُّؤيةِ يمنعان تمام الصَّفقة، وخِيارُ العيبِ يمنعُهُ قبلَ القبضِ لا بعدَهُ؛ وهذا لأنَّهُ إذا شُرِطَ الخِيارُ لأحدِهِما لم يَتحقَّق الرِّضاء الكاملُ، وكذا إذا لم يرَ المُشْتَرِي مُشْتَرَاهُ، أمَّا إذا لم يشترط الخِيارَ، أو شَرَطَ فأجازَ مَن له الخِيارُ، أو المُشْتَرِي قد رأى المبيعَ فرَضِي به فبعدَ ذلك إن قبضَ فقد تَمَّ الصَّفقةُ بحصولِ الرِّضى الكامل.

لكنْ مع ذلك يمكنُ أن يكونَ المبيعُ معيباً، والمشتري لا يرضى به، فيُفْسَخُ العقدُ، فذلك أمرٌ مُتَوَهَّمٌ، فلا يمنعُ تَمامَ الصَّفقة، وإن لم يقبضِ المبيعَ فالبيعُ في معرضِ الفسخ؛ بأن هلكَ في يد البائع فيرتفعُ العقد، فإذا اجتمعَ الأمرانِ أي عدمُ القبضِ ووجودُ العيبِ فيتقوَّى أحدُهُما بالآخر، فلا يَتِمُّ الصَّفقة، ويظهرُ هذا في المسألةِ التي تأتي، وهي قولُهُ: ولو اشترى عبدينِ صفقةً وقبضَ أحدَهما ووَجَدَ به أو بالآخر عيباً.

## فصل في خيار العيب

(**ولمشترٍ وَجَدَ بمشريِّهِ عيباً**[2] **نقصَ ثمنُهُ عند التُّجارِ**[3] **رَدُّهُ أو أخذُهُ بكلِّ ثمنِه،**

---

(١) الزُّط: جيل من الهند معرَّب جَتَ بالفتح والقياس فتح معرَّبه أيضاً، الواحد زُطِّيّ. ينظر: «القاموس»(٢: ٣٧٥)، و«المغرب»(ص٢٠٨).

(٢) فإذا نظرَ المشتري إلى العيب ولم يعلم أنَّه عيب، ثمَّ علمه فله الردّ، وهو المنقولُ عن محمَّد بن سلمة ﷺ وعن صاحب «المحيط»: إنَّه إن كان عيباً بيّناً لا يخفى على النَّاس لا يكون له الردّ، وإلاَّ فله الردّ. ينظر: «القُنْيَة»(ق١٦٢/أ).

(٣) لأن كل ما يوجب نقصان الثمن عند التجار عيب؛ لأن التضرر بنقصان المالية، وذلك بانتقاص القيمة، والمرجع في معرفته عرف أهله. ينظر: «التبيين»(٤: ٣١).

**لا إمساكُهُ وأخذُ نقصانِه، والإباقُ ولو إلى ما دونَ السَّفر، والبولُ في الفراش، وسرقةُ صغيرٍ يَعْقِلُ عيبٌ، وبالغٍ عيبٌ آخرُ، فلو سرقَ عندهما في صغرِهِ رَدَّهُ، وجنونُ الصَّغيرِ عيبٌ أبداً يُرَدُّ مَن جُنَّ في صغرِهِ عنده، ثُمَّ عند مشتريه فيه، أو في كِبَرِه. والبَخَرُ والدَّفَرُ والزِّنا والتَّوَلُّدُ منه عيبٌ فيها: أي في الأمةِ لا فيه**

---

**لا إمساكُهُ وأخذُ نقصانِه)**[1]: رَدُّهُ مُبْتدأٌ، ولِمُشْترٍ[2] خَبَرُه، ونقصَ ثمنه: صفةُ العيب.

**(والإباقُ ولو إلى ما دونَ السَّفر، والبولُ في الفراش، وسرقةُ صغيرٍ يَعْقِلُ عيبٌ)**: إنَّمَا قال: يَعْقِلُ؛ لأنَّ سرقةَ صغيرٍ لا يَعْقِلُ ليست بعيب، **(وبالغٍ عيبٌ آخرُ)**، عطفٌ على مَعْمُولَي عاملينِ مختلفين، والمجرورُ مقدَّمٌ، **(فلو سرقَ عندهما)**: أي عند البائعِ والمشتري، **(في صغرِهِ)**: أي في صغرِهِ مع العقل **(رَدَّهُ)** وإن حدثَ عنده في صغرِه، وعندَ مشتريهِ في كِبَرِهِ لا.

**(وجنونُ**[3] **الصَّغيرِ عيبٌ أبداً يُرَدُّ مَن جُنَّ في صغرِهِ عنده، ثُمَّ عند مشتريه فيه، أو في كِبَرِه.**

**والبَخَرُ**[4] **والدَّفَرُ**[5] **والزِّنا والتَّوَلُّدُ منه عيبٌ فيها: أي في الأمةِ لا فيه**[6]**.**

---

(١) يشترط لرد المشري بالعيب شروطاً:
الأوّل: أن يكونَ العيبُ عند البائع، فإن حدث عند المشتري فلا يقدرُ على الردّ.
والثاني: أن لا يعلمَ به عند البيع.
والثالث: أن لا يعلم به عند القبض، فإنَّ العلمَ بالعيبِ عند البيع أو القبضِ رضاءٌ به.
والرّابع: أن لا يتمكَّن من إزالته بلا مشقّة، فإن تمكّن فلا.
والخامس: ألا تشترطُ البراءةُ من هذا العيب خصوصاً أو من العيوبِ عموماً.
والسادس: أن لا يزولَ العيب قبلَ الفسخ. ينظر: «البحر»(٦: ٣٩).

(٢) في أ: «ولمشتري».

(٣) الجنون: والجنونُ اختلالُ القوّة المميِّزةِ بين الأمورِ الحسنةِ والقبيحةِ المدركةِ للعواقب، بأن لا يظهر آثارُها، وبتعطُّلِ أفعالِها: إمّا لنُقصانٍ جُبِلَ عليه الدِّماغُ في أصلِ الخلقة، وإمّا لخروج مِزَاجِ الدِّماغِ عن الاعتدالِ بسببِ خلطٍ وآفة، وإمّا لاستيلاءِ الشيطانِ عليهِ وإلقاء الخيالاتِ الفاسدةِ إليه بحيث يفرح ويفزع من غير ما يصلحُ سبباً. ينظر: «التلويح»(٢: ٣٣٢).

(٤) البَخَرُ: بفتحتين: نَتْنُ الفَمِ، وبابه طرب، فهو أبْخَرُ. ينظر: «مختار»(ص٤٢).

(٥) الدَّفَرُ: مصدر دَفَر إذا خبثت رائحته، وبالسكون النتن اسم منه. ينظر: «المغرب»(ص١٦٤).

(٦) لأنّ ذلك يخلُّ بالمقصود فيها، وهو الاستفراشُ وطلبُ الولد، والمقصود من الغلام الاستخدام، وهذه الأشياءُ لا تخلُّ به، إلاّ أن يفحشَ الأولان: أي البَخَر والدَّفَر فيه بحيث يمنعُ القربَ من المولى، والأصحّ أنّ الأمردَ وغيره سواء، أو يكون الزنا عادةً له: أي يتكرّر منه الزنا أكثر من مرّتين. ينظر: «المنح»(ق٢: ١٧/أ -ب)

**والكفرُ عيبٌ فيهما، والاستحاضةُ، وارتفاعُ الحيضِ في بنتِ سبعَ عشرةَ سنةٍ لا أقلَّ عيبٌ. فإن ظهرَ عيبٌ قديمٌ بعدما حدثَ عنده عيب آخرُ، فلهُ نقصانُهُ لا رَدُّهُ إلاَّ برضا بائعِه، كثوبٍ شراهُ فقَطَعَهُ فظهرَ عيبٌ، ولبائعِهِ أخذُهُ كذلك فلا يرجعُ مشتريهِ إن باعَه، فإن خاطَه، أو صبغَهُ أحمرَ، أو لَتَّ السَّويقَ بسمنٍ، ثمَّ ظهرَ عيبُهُ لا يأخذُهُ بائعُهُ ورجعَ بنقصانِهِ، كما لو باعَهُ بعد رؤيةِ عيبِه، أو اعتقَهُ قبلَها مجاناً، أو دبَّرَهُ، أو استولَدَها، أو ماتَ عنده قبلَها**

**والكفرُ عيبٌ فيهما، والاستحاضةُ، وارتفاعُ الحيضِ في بنتِ سبعَ عشرةَ سنةٍ لا أقلَّ عيبٌ**[1].

**فإن ظهرَ عيبٌ قديمٌ بعدما حدثَ عنده عيب**[2] **آخرُ، فلهُ نقصانُهُ لا رَدُّهُ إلاَّ برضا بائعِه، كثوبٍ شراهُ فقَطَعَهُ فظهرَ عيبٌ، ولبائعِهِ أخذُهُ كذلك فلا يرجعُ مشتريهِ إن باعَه)**: أي لا يرجعُ المشتري بالنُّقصانِ إن باعَه؛ لأنَّ البائعَ كان له أن يقولَ: أنا آخذُهُ معيباً، فالمشتري بالبيع يكونُ حابساً للمبيع فلا يرجعُ بالنُّقصان.

(**فإن خاطَه، أو صبغَهُ أحمرَ**[3]**، أو لَتَّ السَّويقَ بسمنٍ، ثمَّ ظهرَ عيبُهُ لا يأخذُهُ بائعُهُ ورجعَ بنقصانِهِ)**: أي رَجَعَ المُشْتَري بنقصانِ العيبِ، ولا يكونُ للبائع أن يقول: أنا آخذُهُ معيباً؛ لاختلاطِ ملكِ المشتري بالمبيع، وهو الخيط، والصَّبغ، والسَّمن.

(**كما لو باعَهُ بعد رؤيةِ عيبِهِ)**: أي كما يرجعُ المشتري بنقصانِ العيبِ إن باعَ الثَّوبَ المخيطَ أو المصبوغَ أو السَّويقَ المَلْتُوتَ بعد رؤيةِ عيبِهِ؛ لأنَّه بالبيع لم يصرْ حابساً للمبيع، إذ قبلَ البيع لم يكن للبائع أخذُهُ معيباً؛ لاختلاطِ ملكِ المشتري به، فلم يبطلْ حقُّ الرُّجوعِ إليه[4] بالنُّقصان، (**أو اعتقَهُ قبلَها مجاناً، أو دبَّرَهُ، أو استولَدَها، أو ماتَ عنده قبلَها)**: أي قبلَ رؤيةِ العيب، صورةُ المسائل: أنَّه عَتَقَ المشتري العبدَ مجاناً، أو دبَّرَهُ،

---

(١) لأنَّ استمرارَ الدم وارتفاعَهُ علامةُ الدَّاء، والمعتبر في الارتفاع أقصى غاية البلوغ، وهو عند الإمام سبعَ عشرةَ سنة، وعندهما: خمسَ عشرة سنة، وبقولهما يفتى.ينظر«حاشية الطَّحطَاويّ»، (٣: ٤٨)، و«رد المحتار»(٤: ٧٦).

(٢) زيادة من م.

(٣) قيِّد به لتكون الزيادة في المبيع ثابتة اتفاقاً؛ لأنه لو صبغه أسود يكون نقصاناً عنده كالقطع، وقالا: يكن زيادة. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٤٥).

(٤) زيادة من ف.

**وإن أعتقَهُ على مال، أو قتلَهُ، أو أكلَ الطَّعامَ كلَّهُ، أو بعضَهُ، أو لَبِسَ الثَّوبَ فتخرَّقَ لم يَرجع، وإن اشترى بيضاً، أو بِطِّيخاً، أو قِثَّاءً، أو خِيَاراً، أو جَوْزاً، فكَسَرَ، فوَجَدَهُ فاسداً فله نقصانُهُ في المُنتَفَعِ به، وكلُّ ثمنِهِ في غيرِه. ومَن باعَ مُشتَرَيَهُ ورُدَّ عليه بعيبٍ بقضاءٍ بإقرارٍ، أو ببيِّنة، أو بنكول، رَدَّ على بائعِه، وإن رُدَّ برضاءٍ لا**

أو استولَدَ المشتراة، أو ماتَ المشترَى في يدِ المشتري، ثُمَّ اطَّلَعَ على عيبٍ رَجَعَ بالنُّقْصان.

(**وإن أعتقَهُ على مال، أو قتلَهُ، أو أكلَ الطَّعامَ كلَّهُ، أو بعضَهُ، أو لَبِسَ الثَّوبَ فتخرَّقَ لم يَرجعْ**): الحاصلُ أنَّ الموتَ لا يُبْطِلُ الرُّجوعَ بنقصانِ العيب؛ لأنَّهُ لا صنعَ للمشتري فيه، والإعتاقُ مجاناً لا يُبْطِلُهُ أيضاً استحساناً، والقياسُ أنَّهُ يُبْطِلُه؛ لأنَّ الإعتاقَ بصنعِهِ فصارَ كالقتلِ، وجه الاستحسانِ أن الإعتاقَ له شبهان:

شبهٌ بالقتلِ في أنَّهُ بصنعِ المشتري.

وشبهٌ بالموتِ في أنَّ الأصلَ في الآدمي الحريَّة، فكانَ الملكُ مؤقَّتاً إلى زمانِ العتقِ، فهو عودٌ إلى الحالةِ الأصلية، فإن كان بعد رؤيةِ العيبِ اعتبرَ ذلك الشبهُ، فلا رجوعَ له بخلافِ الموتِ بعدَ رؤيةِ العيبِ، فإنَّ حقَّ الرُّجوعِ فيه ثابتٌ وإن كان قبلَ رؤيةِ العيبِ اعتبرَ هذا الشَّبه حتى يكونَ له فيه حقُّ الرُّجوع، وأمَّا المسائلُ الأُخرُ فلا رجوعَ بالنُّقصانِ فيها.

(**وإن اشترى بيضاً، أو بِطِّيخاً، أو قِثَّاءً، أو خِيَاراً، أو جَوْزاً، فكَسَرَ، فوَجَدَهُ فاسداً فله نقصانُهُ في المُنتَفَعِ به**[1]**، وكلُّ ثمنِهِ في غيرِه.**

**ومَن باعَ مُشتَرَيَهُ ورُدَّ عليه بعيبٍ بقضاءٍ بإقرارٍ، أو ببيِّنة، أو بنكول، رَدَّ على بائعِه، وإن رُدَّ برضاءٍ لا**): أي إن اشترى شيئاً، ثُمَّ باعَهُ، فادعى المشتري الثَّاني عيباً على المشتري الأوَّل، وأثبتَ ذلك بالبيِّنَة، أو بالنُّكول، أو بالإقرار، فقضى القاضي فرُدَّ على بائعِهِ، كان له أنْ يُخاصمَ البائعَ الأوَّلَ، قال في «الهداية»: معنى القضاءُ بالإقرار: أنَّهُ أنكرَ الإقرارَ فأُثبِتَ بالبيِّنة[2].

---

(١) يعني لو ينتفع به مع فساده بأن يصلح للعلف أو لأكل بعض الفقراء لم يردّه؛ لتعذّره بالكسر؛ لأنه عيب حادث ولكن يرجع بنقصان العيب دفعاً للضرر بقدر الإمكان، وكل ثمنه في غير المنتفع به لبطلان البيع؛ لأن المبيع ليس بمال. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١٦٦/أ).

(٢) انتهى من «الهداية»(٢: ٣٥).

فإن قيلَ: المشتري الأَوَّلُ إذا أنكرَ إقرارَهُ بالعيب، فأثبتَ هذا بالبيِّنةِ صار كأنّه أقرَّ عند القاضي، فإنَّ الثابتَ بالبيِّنةِ كالثَّابتِ عياناً، فينبغي أن لا يكونَ له ولايةُ الرَّدِّ على البائعِ الأَوَّلِ سواءٌ أقرَّ عند القاضي، أو أنكرَ إقرارَهُ، فيثبُتُ بالبيِّنة؛ لأنَّ الإقرارَ حجَّةٌ قاصرةٌ، فأيُّ فائدةٍ في قوله: معنى القضاء بالإقرار أنّه أنكرَ الإقرار؟

قلنا: نحنُ لم نَجْعَل الإقرارَ حجَّةً مُتَعَدِّيةً، ولم نَقُلْ: إنَّ الرَّدَّ على المشتري الأَوَّلِ رَدٌّ على بائعِهِ، بل له أن يُخاصمَ بائعَهُ، فإنَّ المشتري الثَّاني إذا أَثْبَتَ أنَّ العيبَ كان في يدِ المشتري الأَوَّل، وردَّ عليه، فالمشتري الأَوَّلُ إن أثبتَ أنَّ العيبَ كان في يَدِ بائعِهِ رَدَّهُ عليه، وإلاَّ فلا.

والفرقُ بينَ إقرارِهِ عند القاضي وبينَ إثباتِ إقرارِهِ بالبيِّنةِ أنَّهُ إذا أقرَّ عند القاضي يكونُ طائعاً في أخذِ المبيع، فصارَ كما إذا اشترى من المشتري الثَّاني، فلا يكونُ له ولايةُ الرَّدِّ على البائعِ الأَوَّل، أمَّا إذا أنكرَ إقرارَهُ بالعيب، فثبَتَ بالبيِّنة، لم يكن طائعاً في الأخذ، فيكون أخذُهُ بحُكْمِ الفسخِ كأنَّهُ لم يبعْ، فيكونُ له المخاصمةُ مع بائعِه.

وقد قيل: هذه المسألةُ فيما إذا ادّعى المشتري الثَّاني على المشتري الأَوَّلِ أنَّ العيبَ كان في يَدِ البائعِ الأَوَّل، فحينئذٍ للمشتري الأَوَّلِ أنْ يُخاصمَ على البائعِ الأَوَّلِ، أمَّا إذا ادَّعى أنّ العيبَ في يدِ المشتري الأَوَّلِ فليسَ له أن يُخَاصِمَ بائعَه.

أَقُولُ: فيه نظرٌ؛ لأنّه إذا ادّعى أنَّ العيبَ في يدِ البائعِ الأَوَّل، وأقامَ عليه البيِّنَةَ، وقضى على المشتري الأَوَّل، فهذا القضاءُ ليسَ قضاءً على البائعِ الأَوَّل، وهذه البيِّنَةُ لم تقمْ على البائعِ الأَوَّلِ ولا على نائبه؛ لأنَّ ما يدَّعى على الغائبِ ليسَ سبباً لما يدَّعى على الحاضر[1].

---

(١) تعليلٌ لقوله: ولا على نائبه، يعني أنَّ القضاءَ على الغائبِ وإقامةُ البيِّنة لا يصحّان إلاَّ بحضرة نائبه، وهو على ثلاثةِ أنواع:

١. حقيقي؛ وهو مَن يكون بأمرِهِ وإنابته، وهو الوكيل.
٢. وشرعي: وهو الوصيُّ الذي نَصَبَه القاضي.
٣. وحكمي: وهو أن يكون بنيابةِ الحاضرِ عن الغائبِ حكماً؛ بأن يكونَ ما يدّعي على الغائب سبباً لما يدّعي على الحاضرِ على كلِّ حال، وهو بحيث لا ينفك. ففي هذه الحالة ينصَّبُ الحاضرُ خصماً عن الغائب، ويقضى عليهما جميعاً، كما إذا ادّعى على رجلٍ أنّه كفيلٌ عن فلانٍ بما يجبُ له عليه وأقام

**فإن قبضَ مُشتَرَيه وادَّعى عيباً،لم يُجبَرْ على دفع ثمنِهِ حتى يَحلِفَ بائعُه،أو يُقيمَ بيِّنةً**

**(فإن قبضَ مُشتَرَيه وادَّعى عيباً، لم يُجبَرْ على دفعِ ثمنِهِ حتى يَحلِفَ بائعُه**[1]**، أو يُقيمَ بيِّنةً)**[2]، فقولُه: أو يُقيمَ؛ عطفٌ على قولِه: لم يُجبَرْ. وليس عطفاً على قولِه: يَحلِفَ بائعُه؛ لأنَّه حينئذٍ يكونُ إقامةُ البيِّنةِ غايةً لعدمِ الجبر، فإن أقامَ البيِّنةَ ينتهي عدمُ الجبر، فيلزمُ الجبرُ على دفعِ الثَّمَنِ عند إقامةِ البيِّنةِ على العيبِ، وهو غيرُ صحيح.

فالحاصلُ أنَّ المُشتَري إذا ادَّعى عيباً يقيمُ بيِّنةً على دعواه ويَرُدُّه، وإن لم يكن له بيِّنةٌ يَحلِفُ بائعُهُ بأنَّه لا عيب، وحينئذٍ يُجبَرُ على دفعِ الثَّمنِ لا قبلَ الحلف، فأحدُ الأمرينِ ثابتٌ:

١. إمَّا إقامةُ البيِّنةِ على وجوبِ العيبِ.

٢. أو عدمِ الجبرِ على دفعِ الثَّمَنِ حتى يحلِفَ بائعُه.

وإن نصبَ قولَه: أو يُقيمَ، فله وجهٌ، وهو أن يكونَ المرادُ بعدمِ الجبرِ على دفعِ الثَّمَنِ عدمَ الجبرِ على دفعِهِ بشرطِ أن يكونَ واجباً بحكمِ البيع، وهو معنيٌّ بأحد الأمرين:

---

المدَّعي عليه بالكفالة، وأنكرَ الحقَّ، فأقامَ المدَّعي البيِّنة عليه أنَّه وجبَ له على فلان ألف دراهم، فإنَّه يقضي بها في حقِّ الكفيلِ الحاضر، وفي حقِّ الغائبِ جميعاً، حتى لو حضرَ الغائبُ وأنكرَ لا يلتفتُ إلى إنكاره، وكلٌّ من هذه الأنواع منتفٍ ها هنا.

أمَّا الأوَّل: فلعدم كونِ المشتري الأوَّل وكيلاً من البائع، ولا وصيّاً من جانبِ القاضي.

وأمَّا الثالث، فلأنَّ العيبَ الذي ادَّعى المشتري الثاني على البائع الأوَّلِ الغائبِ لا يكون سبباً لازماً لما ادَّعاهُ على المشتري الأوَّل الحاضر؛ لأنَّ العيبَ المذكورَ قد يتحقَّقُ عند البائع الأوَّل ولا يتحقَّق عند المشتري الأوَّل كما في المعائب المتزائلة، وقد يكون متحقّقاً عندهما معاً بحيث يكون الأوَّل سبباً للثَّاني، كما في المستمرةِ مثلِ الأصبع الزائدة، ولزومِ السببيَّة شرطٌ للنِّيابة الحكميَّة. ينظر: «ذخيرة العقبي»(ص٣٦٨).

(١) صورة التحليف: أن يحلفَ البائعُ أن هذا العيبَ لم يكن فيه عنده، وذلك بعد إقامة المشتري البيِّنة أنه وجد فيه عنده: أي المشتري وإذا لم يقم بينة على ثبوته عنده ليس له تحليف البائع في الأصح؛ لأن التحليف يترتَّب على دعوى صحيحة ولا تصحُّ إلاَّ من خصم ولا يصير خصماً فيه إلاَّ بعد قيام العيب عنده. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ١٦٤).

(٢) سيورد الشارح ما استشكل من هذه العبارة ويؤولها، وكذا فعل أصحاب شروح «الهداية»، ومنهم البابرتي في «العناية»(٦: ٢٣) وبعد أن أورد التأويل الثاني الذي ذكره الشارح، قال: والحق أن الاستشكال إنما هو بالنظر إلى مفهوم الغاية، وهو ليس بلازم.

**وعند غيبةِ شهودِهِ دفعَ الثَّمَنَ إن حَلَفَ بائعُه، ولزِمَهُ عيبُهُ إن نكلَ، فإن ادَّعى إباقَه أقامَ بَيِّنةً أوَّلاً أنَّه أبِقَ عنده، ثُمَّ حَلَفَ بائعُهُ: باللهِ لقد باعَهُ وسَلَّمَهُ وما أبقَ قطُّ، أو باللهِ ما له حقُّ الرَّدِّ عليك من دعواه هذه، أو باللهِ ما أبِقَ عندك قطُّ، لا باللهِ لقد باعَهُ وما به هذا العيب، ولا باللهِ لقد باعَهُ وسَلَّمَهُ وما به هذا العيب**

إمَّا الحلفُ على أنَّهُ لا عيبَ فحينئذٍ يُجْبَرُ على دفعِ الثَّمَن.

أو إقامةُ البيِّنةِ على وجودِ العيب، فحينئذٍ يُفْسَخُ البيع، ولا يبقى الثَّمَنُ واجباً، فينتهي عدمُ الجبرِ بشرطِ كونِهِ واجباً.

(**وعند غيبةِ شهودِهِ دفعَ الثَّمَنَ إن حَلَفَ بائعُه**[1]**، ولزِمَهُ عيبُهُ إن نكلَ**): أي إن قال المشتري: شهودي غُيَّبٌ. دفعَ الثَّمَنَ إن حلفَ بائعُهُ أن لا عيب، وإن نكلَ البائعُ ثبتَ العيب.

(**فإن ادَّعى إباقَه أقامَ بَيِّنةً أوَّلاً أنَّه أبِقَ عنده، ثُمَّ حَلَفَ بائعُهُ**[2]**: باللهِ لقد باعَهُ وسَلَّمَهُ وما أبِقَ قطُّ، أو باللهِ ما له حقُّ الرَّدِّ عليك من دعواه هذه، أو باللهِ ما أبِقَ عندك قطُّ، لا باللهِ لقد باعَهُ وما به هذا العيب، ولا باللهِ لقد باعَهُ وسَلَّمَهُ وما به هذا العيب**): وإنَّما لا يَحْلِفُ بهذين الطَّريقين:

إذ في الأوَّل يُمكنُ أن لا يكونَ العيبُ وقتَ البيع، فيحدث بعد البيع قبلَ التَّسليم، وعلى هذا التَّقديرِ للمشتري حقُّ الرَّدِّ أيضاً.

وأمَّا في الثَّاني؛ فلأنَّ البائعَ يُمكنُ أن يُؤَوِّلَ كلامَه، بأن يكونَ المرادُ أنَّ العيبَ لم يكن موجوداً عند البيعِ والتَّسليم، بمعنى أنَّ وجودَ العيبِ عند كلِّ واحدٍ منهما مُنْتَفٍ، فيُمكنُ أنَّهُ كان موجوداً عند التَّسليمِ لا البيع.

فإن قلتَ: هذا الاحتمالُ ثابتٌ في قوله: لقد باعهُ وسَلَّمَهُ وما أبقَ قطُّ: أي وجدَ كلٌّ واحدٍ منهما، وما أبِقَ عند وجودِ كلِّ واحدٍ، فيُمكنُ أنَّهُ قد أبِقَ عند وجودِ التَّسليمِ لا البيع.

---

(١) لأن في الانتظار ضرراً على البائع وليس فيه كثير ضرر على المشتري؛ لأنه على حجّته متى أقامها رد عليه المبيع وأخذ منه الثمن، وإن نكل البائع لزم العيب؛ لأن النكول حجّة فيه. ينظر: «الرمز»(٢: ٢٠).

(٢) يعني إن اشترى عبداً فادّعى أنه أبق وأراد تحليف البائع، لم يحلف البائع حتى يثبت المدّعي أنه آبق عند نفسه؛ لأن القول وإن كان قول البائع لكن إنكاره إنّما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته تكون بالبينة. ينظر: «الدرر»(٢: ١٦٤).

**وعند عدمِ بَيِّنَةِ المشتري على العيبِ عنده يَحْلِفُ البائعُ عندهما أنَّهُ ما يعلمُ أنَّهُ أبقَ عنده، واختلفوا على قولِ أبي حنيفة ﷺ، ولو قال البائعُ بعد التَّقابض: بعتُك هذا المعيبَ مع آخر، فقال المشتري: بل هذا وحده، فالقولُ له**

قلت: كلمةُ قطُّ تنافي هذا المعنى؛ لأنَّها موضوعةٌ لعمومِ السَّلبِ في الماضي، وذلك المعنى هو سلبُ العموم.

**(وعند عدمِ بَيِّنَةِ المشتري على العيبِ عنده يَحْلِفُ البائعُ عندهما أنَّهُ ما يعلمُ أنَّهُ أبقَ عنده، واختلفوا على قولِ أبي حنيفة ﷺ)**، قدْ ذكرَ أنَّ المشتري أقامَ بَيِّنَةً أوَّلاً أنَّهُ أَبِقَ عنده، فإن لم يكنْ له بيِّنةٌ يَحْلِفُ بائعُهُ عندهما بأنَّك ما تعلمُ أنَّه أبقَ عند المشتري؛ لقولِهِ ﷺ: «البيِّنَةُ على المدَّعي، واليمينُ على مَن أنكرَ»[1]، فكلُّ شيءٍ يَثْبُتُ بالبيِّنَةِ فعند العجزِ عنها يتوجَّهُ اليمينُ على المنكر.

واختلفَ المشايخ ﷺ على قولِ أبي حنيفةَ ﷺ، ووجْهُ عدمِ الاستحلافِ أنَّ اليمينَ لا يتوَجَّهُ إلاَّ على الخصم، ولا يصير خصماً إلاَّ بعد قيامِ العيبِ عنده، فلا يُمكنُ إثباتُ هذا بالحلف؛ لأنَّه دورٌ[2]، أمَّا البيِّنةُ فقد تقامُ ليصيرَ خصماً، لكن لا يَحْلِفُ ليصيرَ خصماً.

والفرقُ أن وجوبَ الحلفِ ضَرَرٌ، فإذا لم يكن خصماً فلا وجهَ لإلزامِ الضَّررِ عليه بخلاف إقامةِ البيِّنَةِ إذ المدَّعي مختارٌ في إقامةِ البيِّنة، فهي أهونُ من إلزامَ الضَّرَرِ عليه، فجعلَ إقامةَ البيِّنةِ طريقاً لإثباتِ كونِهِ خصماً لا التَّحليف.

**(ولو قال البائعُ بعد التَّقابض: بعتُك هذا المعيبَ مع آخر، فقال المشتري: بل هذا وحده، فالقولُ له)**[3]: أي إذا ظهرَ في المبيع بعد التَّقابضِ عيبٌ فيردُّهُ المشتري ويطلبُ الثَّمن، فيقولُ البائعُ: هذا الثَّمنُ مقابلٌ بهذا الشَّيءِ مع شيءٍ آخر، ويقولُ المشتري: بل هو مقابلٌ بهذا الشَّيءِ وحدَه، فالقولُ له مع اليمين؛ لأنَّ الاختلافَ وقعَ

---

(١) سبق تخريجه (٢: ٤٠).

(٢) لأنَّ تحقّقَ اليمينِ في هذه الصورةِ موقوفٌ على كونِهِ خصماً، وكونه خصماً موقوفٌ على تحقُّقِ العيبِ عنده، وتحقُّقِ العيب عنده موقوفٌ على اليمينِ بشرطِ النُّكولِ فيكونُ دوراً، فإنَّ الدَّورَ هو توقّف الشيء على ما يتوقّف على ذلك الشيء. ينظر: «الزبدة»(٣: ٣٣٣).

(٣) صورتها: أن من اشترى جارية وقبض فوجدَ بها عيباً فقال البائع: بعتك هذه وأخرى معها، وقال المشتري بعتَيها وحدها، فالقول قول المشتري؛ لأن الاختلاف في مقدار المقبوض فيكون القول للقابض. ينظر: «الهداية»(٣: ٣٩ -٤٠).

**وكذا إذا اتفقا في قدرِ المبيع، واختلفا في المقبوض، ولو اشترى عبدين صفقةً، وقبضَ أحدَهُما ووجدَ به أو بالآخرِ عيباً أخذَهُما أو ردَّهُما، ولو قبضَهُمَا رَدَّ المعيبَ خاصَّةً، وكيليٌّ أو وزنيٌّ قُبِضَ إن وجدَ ببعضِهِ عيباً رُدَّ كلُّه أو أخذَه، ولو استحَقَّ بعضَه لم يَرُدَّ باقيه بخلافِ الثَّوب**

في مقدارِ المقبوض، فالقولُ للقابض، كما في الغصب[1].

(**وكذا إذا اتفقا في قدرِ المبيع، واختلفا في المقبوض**): أي اتفقا في أنَّ المبيع شيئان، واختلفا في المقبوض، فقال المشتري: قبضتُ أحدَهُما فقط، وقال البائعُ: بل قبضتهما فالقول للمشتري على ما مرَّ.

(**ولو اشترى عبدين صفقةً، وقبضَ أحدَهُما ووجدَ به أو بالآخرِ عيباً أخذَهُما أو ردَّهُما، ولو قبضَهُمَا رَدَّ المعيبَ خاصَّةً**): لأنَّ الصَّفقةَ إنَّما تتمُّ بالقبض، فقبلَ القبضِ لا يجوزُ تفريقُ الصَّفقة، وبعدَ القبضِ يجوز.

(**وكيليٌّ أو وزنيٌّ قُبِضَ**[2] **إن وجدَ ببعضِهِ عيباً رُدَّ كلُّه أو أخذَه**): لأنَّه إذا كان من جنسٍ واحد، فهو كشيءٍ واحدٍ، وقيل: هذا إذا كان في وعاءٍ واحدٍ حتى لو كان في وعاءين، فهو بمَنْزلةِ عبدين، فيُرُدُّ الوعاءَ الذي فيه المعيب[3].

(**ولو استحَقَّ بعضَه لم يَرُدَّ باقيه بخلافِ الثَّوب**): لأنَّهُ لا يضرُّهُ التبعيض، والاستحقاقُ لا يمنعُ تمامَ الصَّفقة؛ لأنَّ تمامَها برضا العاقدين، وهذا بعد القبض، أمَّا لو

---

(١) أي إذا اختلفَ الغاصبُ والمغصوبُ منه، فقال المغصوب منه: غصبت منِّي غلامَين، وقال الغاصب: غصبتُ غلاماً واحداً، فالقولُ قولُ الغاصب؛ لأنَّه القابض. ينظر: «البناية»(٦: ٣٥٧ -٣٥٨).

(٢) ذكر المصنِّف ﷺ هذا القيدَ كما ذكره صاحبُ «الهداية»(٣: ٤١)، وقد صرَّحَ في «الكافي» بأنَّه سواءٌ كان قبلِ القبضِ أو بعده، وبالنَّظرِ إلى هذا التَّصريحِ لم يذكرْ هذا القيدَ في «المختصر» و«الكَنْز»(ص١٠٠)، وقال في «مجمع الأنهر»(٢: ٥٠): لو تركَه لكانَ أولى. اهـ، لكن قال العلاّمةُ العَيْنيّ في «البناية»(٦: ٣٦٠) في فائدة هذا القيد: إنَّه إذا كان قبل القبض لا يتفاوتُ الحكم عندنا بين المكيلِ والموزونِ وغيرهما في أنه لا يجوزُ تفريقُ الصفقةِ بردِّ المعيبِ خاصَّة، وأمَّا إذا كان بعد القبضِ فيجوزُ تفريقُ الصَّفقةِ فيما عدا المكيلِ والموزون، وأمَّا فيهما فلا يجوز إذا كان في وعاء واحد على ما هو اختيار المشايخ ﷺ. ينظر: «رد المحتار»(٤: ٩٣).

(٣) قال العلامة قاسم: إن هذا القول أرفق وأقيس. ولذا مشى عليه في «شرح الطحاوي». وأقرَّه ابن عابدين في «حاشيته»(٤: ٩٣).

**ومُداواةُ المعيبِ وركوبُهُ في حاجتِهِ رضاً، ولو ركبَهُ لردِّه أو لسَقْيِهِ أو لشراءِ عَلَفِه ولا بُدَّ له منه فلا. ولو قُطِعَ يدُهُ بعد قبضِه، أو قُتِلَ بسببٍ كان عند بائعِهِ ردَّه، وأَخَذَ ثمَنَه، ولو باعَ وبَرِئ من كلِّ عيبٍ صحَّ وإن لم يعدَّها**

استحقَّ البعضُ قبل القبض، فللمشتري حقُّ الفسخ في الباقي؛ لتفرُّقِ الصَّفقةِ قبلَ التَّمام، أمَّا في الثَّوب فالتَّبعيضِ يضرُّهُ، فله الخيارُ في الباقي.

(**ومُداواةُ المعيبِ وركوبُهُ في حاجتِهِ رضاً، ولو ركبَهُ لردِّه أو لسَقْيِهِ أو لشراءِ عَلَفِه ولا بُدَّ له منه فلا.**

**ولو قُطِعَ يدُهُ بعد قبضِه، أو قُتِلَ بسببٍ كان عند بائعِهِ ردَّه، وأَخَذَ ثمَنَه**)[1].

الرَّدُّ في صورةِ القطع، أمَّا في القتلِ فلا رَدَّ، بل أخذَ الثَّمَنَ عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ هذا بمَنْزلةِ الاستحقاق عنده، فأمَّا عندَهُما فيرجعُ بالنُّقصان؛ لأنَّ هذا بمَنْزلة العيب، فيقوَّمُ بدون هذا العيب، ثمَّ بهذا العيبُ، فيضمنُ البائعُ تفاوتَ ما بينَهما كما إذا اشترى جاريةً حاملاً، فماتَتْ في يده بالولادة، فإنَّه يرجع بفضل ما بين قيمتِها حاملاً، وغيرَ حاملٍ، ولأبي حنيفةَ ﷺ إن سببَ الهلاكِ كان في يدِ البائع، فإذا هلكَ في يدِ المشتري يكونُ مضافاً إلى ذلك السَّبب بخلافِ الحملِ، فإنَّهُ ليس سبباً للهلاك.

(**ولو باعَ وبَرِئ من كلِّ عيبٍ صحَّ وإن لم يعدَّها**): وعند الشَّافِعِيّ[2] ﷺ لا يصحُّ بناءً على أصلِهِ أن البراءة عن الحقوقِ المجهولةِ لا تصحُّ عنده، وعندنا يَصِحُّ إذ اسقاطُ المجهولِ لا يَضرُّهُ؛ لأنَّهُ لا يفضي إلى المنازعة، ثُمَّ هذه البراءةُ تشملُ العيبَ الموجود، وأيضاً العيبَ الحادثَ قبلَ القبضِ عند أبي يوسف[3] ﷺ، وعند محمَّدٍ ﷺ لا تَشْمَلُ العيبَ الحادث.

---

(١) قال في «مجمع الأنهر»(٢: ٥١): ظاهرُ كلام المصنِّف ﷺ أنه ليس بمخيَّرٍ بين إمساكِهِ والرُّجوع بنصفِ الثَّمن، وليس كذلك، بل مخيَّر، فله إمساكُهُ وأخذُ نصفِ الثَّمن؛ لأنَّه بمنْزلةِ الاستحقاقِ لا العيب، حتَّى لو ماتَ بعد القطع حتفَ أنفِهِ رجعَ بنصفِ الثَّمن كالاستحقاق. وينظر: «الرمز»(٢: ٢١)، و«البحر»(٦: ٧١)، و«رد المحتار»(٤: ٩٥).

(٢) في «المنهاج»(٢: ٥٣): ولو باع بشرط براءته من العيوب، فالأظهر أنه يبرأ عن عيب باطن بالحيوان لم يعلمه دون غيره. وينظر: «الأم»(٧: ١٠٥)، و«مغني المحتاج»(٢: ٥٣)، وغيرها.

(٣) ذكره مع الإمام في «المبسوط»(١٣: ٩٣)، وفي «الخانية»(٢: ٢١٦): إنَّه ظاهر مذهبهما؛ لأنَّ المراد لزومُ العقدِ بإسقاطِ عن صفةِ السَّلامة، وذلك بالبراءةِ عن الموجود والحادث.

## باب البيع الفاسد

**بطلَ بيعُ ما ليس بمال: كالدَّمِ والميتةِ والحرِّ، والبيعُ به، وكذا بيعُ أمِّ الولدِ والمدبَّرِ والمكاتَب، وبيعُ مالٍ غيرِ متقوَّمٍ: كالخمرِ والخنْزيرِ بالثَّمَن**



## باب البيع الفاسد



(**بطـلَ بـيعُ ما ليس بمال: كالدَّمِ والميتةِ والحرِّ، والبيعُ به، وكذا بيعُ أمِّ الولدِ والمدبَّرِ والمكاتَب، وبيعُ مالٍ غيرِ متقوَّمٍ[1]: كالخمرِ والخنْزيرِ بالثَّمَن**).

اعلـم أنَّ المالَ عـينٌ يجـري فـيه التَّنافـس والابـتذال، فيخـرجُ منه التُّرابُ[2] ونحوه.
والدَّمُ والميتةُ التي ماتت حتفَ أنْفِه.

أمَّا الميتةُ التي خُنِقَتْ، أو جُرِحَتْ في غيرِ موضعِ الذَّبح كما هو عادةُ بعضِ الكفار وذبائح المجوس فمالٌ، إلاَّ أنَّها غيرَ متقوِّمةٍ، كالخمر والخنْزير.

ويخرجُ منه الحُرُّ؛ لأنَّهُ لا يجري فيه الابتذال، بل هو مبتذلٌ.

والمالُ الغيرُ المتقوَّمُ مالٌ أُمِرْنَا بإهانتِه، لكنَّهُ في غيرِ ديننا مالٌ متقوَّمٌ.

فكلُّ ما ليس بمالٍ فالبيعُ فيه باطلٌ سواءٌ جُعِلَ مبيعاً أو ثمناً.

وكـلُّ مـا هـو مـالٌ غيرُ متقوَّم، فـإن بـيعَ بالـثَّمن ـ أي بالـدَّراهم أو الدَّنانير ـ فالبيعُ باطلٌ، وإن بيع بالعَرَض أو بيع العَرَضُ به فالبيعُ في العَرَضِ فاسدٌ[3].

فالباطلُ هو الذي لا يكونُ صحيحاً بأصلِهِ ووصفِه.

والفاسدُ هو الصَّحيحُ بأصلِهِ لا بوصفِه.

---

(١) أي غيرُ مباحِ الانتفاعُ به، والتقوّم ضربان: عرفي؛ وهو بالإحراز، فغيرُ المحرزِ كالصيدِ والحشيش ليس بمتقوّم. وشرعيّ: وهو بإباحةِ الانتفاع. كذا في «التلويح»(١ : ٣٢٧)، والثاني هو المرادُ هاهنا منفياً. ينظر: «الزبدة»(٣ : ٣٦).

(٢) أي القليل ما دام في محلّه، وإلاّ فقد يعرض له بالنقل ما يصير به مالاً معتبراً ومثله المال، وأيضا نحو حبة من حنطة والعذرة الخالصة، بخلاف المخلوطة بتراب، ولذا جاز بيعها كسرقين. ينظر: «رد المحتار»(٥ : ٥١).

(٣) أي أن بيع الخمر باطل مطلقاً وإنما الكلام فيما قابله فإن ديناً كان باطلاً أيضاً وإن عرضاً كان فاسداً فيملكه بالقبض بقيمته. ينظر: «الدر المختار»(٤ : ١٠٤).

**وبيعُ قِنٍّ ضُمَّ إلى حُرٍّ، وذكيَّةٍ ضُمَّتْ إلى ميتةٍ، وإن سَمَّى ثمنَ كلٍّ واحد. وصحَّ في قِن ضُمَّ إلى مُدَبَّرٍ، أو قِنِّ غيره بحصَّتِه: كملكٍ ضُمَّ إلى وقفٍ في الصَّحيح. وفسدَ بيعُ العَرَضِ بالخمر، وعكسه، ولم يجز بيعُ سمكٍ لم يُصَد، أو صيدَ وأُلقِيَ في حَظِيرةٍ لا يُؤخَذُ منها بلا حيلَةٍ،وصحَّ إن أُخِذَ منها بلا حيلَةٍ إلاَّ إذا دخلَ بنفسِه ولم يُسَدَّ مدخلُهُ**

---

وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ لا فرقَ بينَ الباطلِ والفاسد، وتحقيقُ هذا في أصول الفقه[1].

(**وبيعُ قِنٍّ ضُمَّ إلى حُرٍّ، وذكيَّةٍ ضُمَّتْ إلى ميتةٍ، وإن سَمَّى ثمنَ كلٍّ واحد**[2]).

**وصحَّ في قِنٍ ضُمَّ إلى مُدَبَّرٍ، أو قِنِّ غيره بحصَّتِه**): لأَنَّ الْمُدَبَّرَ مَحَلٌّ للبيع عند البعض[3]، فبطلانُهُ لا يسري إلى غيره، (**كملكٍ ضُمَّ إلى وقفٍ في الصَّحيح**[4]).

**وفسدَ بيعُ العَرَضِ بالخمر، وعكسه**): أي البيعُ فاسدٌ في العَرَضِ حتى يَجِبَ قِيمَتُهُ عند القبض، ويُمْلَكُ هو بالقبض، لكنَّ البيعَ في الخمرِ باطلٌ حتى لا يُمْلَكَ عينُ الخمر.

(**ولم يجزْ بيعُ سمكٍ لم يُصَد، أو صيدَ وأُلقِيَ في حَظِيرةٍ لا يُؤخَذُ منها بلا حيلَةٍ، وصحَّ إن أُخِذَ منها بلا حيلَةٍ إلاَّ إذا دخلَ بنفسِه ولم يُسَدَّ مدخلُهُ**): حتى ولو دخلَ بنفسِهِ وسُدَّ مدخلُهُ يجوزُ بيعُه؛ لأَنَّ سَدَّ المدخلِ فعلٌ اختياريٌّ يُوجِبُ الملكَ فيصيرُ مُحْرَزاً.

واعلم أَنَّهُ نَظَمَ كثيراً من المسائلِ في سلكٍ واحد، وقال: لم يجزْ، لكن لم يُبَيِّنْ أَنَّ البيعَ باطلٌ أو فاسدٌ، وأنا أُبَيِّنُ ذلك إن شاء الله تعالى:

ففي السَّمكِ الذي لم يُصَدْ ينبغي أن يكونَ البيعُ فيه باطلاً إذا كان بالدَّراهمِ والدَّنانيرِ، ويكونُ فاسداً إذا كان بالعَرَض؛ لأَنَّه مالٌ غيرَ متقوِّمٍ؛ لأَنَّ التَّقَوُّمَ بالإحراز،

---

(١) ينظر: «التوضيح»(١: ٤٢١)، و«البحر المحيط»(٢: ٢٥)، و«الكوكب المنير»(ص١٤٨)، وغيرها.

(٢) زيادة من ب.

(٣) مثل الشافعي ﷺ كما في «الأم»(٧: ٢٥٧).

(٤) لأن الملك والوقف، روايتان: ففي رواية: تفسدُ في الملك؛ لأنَّ البيعَ لا ينعقد على الوقف، فصار كما لو جمعَ بين عبدٍ وحرٍّ، ذكره الفقيهُ أبو اللَّيثِ في «نوازله»، والأصحُّ أنه يجوزُ في الملك؛ لأنَّ الوقفَ مال؛ ولهذا ينتفعُ به انتفاع الأموال، غير أنَّه لا يباعُ لأجلِ حقٍّ تعلَّق؛ وذلك لا يُوجِبُ فسادَ العقدِ فيما ضُمَّ إليه كالمدبَّر ونحوه بخلاف المسجد، حيث يبطلُ العقدُ فيما يضمُّ إليه؛ لأنَّه ليس بمال، فصار كالحرِّ، ولو باعَ قريةً ولم يستثنِ المساجد والمقابر لم يصحَّ لما ذكرنا. انتهى. ينظر: «الرمز»(٢: ٣٠).

**ولا بيعُ طيرٍ في الهواءِ، وبيعُ الحمل والنَّتاجِ، واللَّبَنُ في الضَّرعِ، والصُّوفُ على ظهرِ الغنمِ، وجذعٌ في سَقْفٍ، وذراعٌ من ثوبٍ ذَكَرَ قَطْعَهُ أو لا**

ولا إحرازَ فيه[1].

وأمَّا السَّمكُ الذي صيد وأُلْقِيَ في حَظِيرَةٍ، لا يُؤْخَذُ منها بلا حِيلَةٍ ينبغي أن يكون البيعُ فيه فاسداً؛ لأنَّهُ مالٌ مملوكٌ، لكنَّ في تسليمِهِ عسرٌ.

(**ولا بيعُ طيرٍ في الهواءِ**): فينبغي أن يكونَ باطلاً كبيعِ الصَّيدِ قبلَ أن يصطاد.

(**وبيعُ الحمل والنَّتاجِ**)[2]: ينبغي أن يكونَ باطلاً؛ لأنَّ النِّتاجَ معدومٌ، فلا يكون مالاً، والحملُ مشكوكُ الوجود، فلا يكون مالاً.

(**واللَّبَنُ في الضَّرعِ**): ذَكَروا فيه علَّتينِ:

أحدهما: إنَّه لا يُعْلَمُ أنَّه لَبَنٌ، أو دَمٌ، أو ريحٌ، فعلى هذا يبطلُ البيعُ؛ لأنَّه مشكوكُ الوجود، فلا يكونَ مالاً.

والثَّانيةُ: إنَّ اللَّبَنَ يُوجَدُ شيئاً فشيئاً، فَمُلْكُ البائع يختلطُ بملكِ المشتري.

(**والصُّوفُ على ظهرِ الغنمِ**): لأنَّهُ يقعُ التَّنازعُ في موضعِ القطع، وكلُّ بيعٍ يُفْضِي إلى المنازعةِ فاسدٌ.

(**وجذعٌ في سَقْفٍ، وذراعٌ من ثوبٍ ذَكَرَ قَطْعَهُ أو لا**)[3]: فإنَّ البيعَ فيهما فاسدٌ،

---

(١) وقع الاختلاف في بطلان أو فساد بيع السمك الذي لم يسد بالعرض، فوافق صدر الشريعة صاحب «الدرر»(٢: ١٧٠)، و«الدر المختار»(٤: ١٠٦)، و«الشرنبلالية»(٢: ١٧٠)، وغيرهم، قال بالبطلان صاحب «مجمع الأنهر»(٢: ٥٤)، وابن عابدين إذ قال في تحرير هذه المسألة في «رد المحتار»(٤: ١٠٦): الحاصل أنه لو باع سمكة مطلقةً بعرض ينبغي أن يكون البيع باطلاً من الجانبين كبيع ميتة بعرض أو عكسه، ولو كانت السمكة معيّنة بطل فيها؛ لأنها غير مملوكة وفسد في العرض؛ لأن السمكة مال في الجملة، ومثلُها ما لو كان البيع على لحم سمك؛ لأنه مثليٌّ، ولو باعَها بدراهم بَطَلَ البيعُ لتعيُّن كونها مبيعة، وهي غير مملوكة، هذا ما ظهر لي في تقرير هذا المحل، ولم أر من تعرض لشيء منه.

(٢) الحملُ: ما في البطن، والنتاجُ ما يحملُ هذا الحمل، وهو المرادُ من حبلِ الحبل في الحديث كما في البخاري (٢: ٧٥٣)، ومسلم (٣: ١١٥٣)، وغيرهما، وقد كانوا يعتادونَ ذلك في الجاهليةِ فأبطل النَّبيُّ ﷺ ذلك بالنّهي. ينظر: «الكفاية»(٦: ٥٠).

(٣) أي ذكر موضع القطع من الثوب أو لم يذكر.

**ويعودُ صحيحاً إن قُلِعَ، أو قطعَ الذِّراعَ قبلَ فسخِ المشتري، وضربةُ القانص، والمُزَابنةُ: وهي بيعُ التَّمرِ على النَّخيلِ بتمرٍ مَجْذُوذٍ مثلَ كيلِهِ خَرْصاً، والملامسةُ، وإلقاءُ الحَجَر، والمُنابَذةُ: وهي أن يتساوَما سلعةً لَزِمَ البيعُ إن لمسَها المشتري، أو وضعَ عليها حصاةً، أو نبذَها البائعُ إليه، ولا بيعُ ثوبٍ مِن ثوبينِ إلاَّ بشرطِ أن يأخذَ أيَّهما شاء، ولا المراعي، ولا**

---

والمرادُ ثوبٌ يضرُّهُ القطعُ، (**ويعودُ صحيحاً إن قُلِعَ، أو قطعَ الذِّراعَ قبلَ فسخِ المشتري**)[1]: لأنَّ المفسدَ قد زال.

(**وضربةُ القانص**)[2]: وهي ما يَحْصُلُ من الصَّيدِ بضربِ الشَّبكةِ مرَّةً، وهذا البيعُ ينبغي أن يكونَ باطلاً كما ذكرنا في الطيرِ في الهواء.

(**والمُزَابنةُ: وهي بيعُ التَّمرِ على النَّخيلِ بتمرٍ مَجْذُوذٍ مثلَ كيلِهِ خَرْصاً**)، مثلَ كيله: حالٌ من التَّمرِ على النَّخيلِ، وخرصاً: تميزٌ عن المثلِ: أي يكون التَّمرُ على النَّخيلِ مثلاً بطريقِ الخَرْصِ لكيلِ التَّمَرِ المَجْذُوذِ، فهذا البيعُ من البيوعِ الفاسدةِ بشبهةِ الرِّبا.

(**والملامسةُ، وإلقاءُ الحَجَر، والمُنابَذةُ: وهي أن يتساوَما سلعةً لَزِمَ البيعُ إن لمسَها المشتري، أو وضعَ عليها حصاةً، أو نبذَها البائعُ إليه**): فهذه البيوعُ فاسدةٌ؛ لأنَّ انعقادَ البيعِ متعلِّقٌ بأحدِ هذه الأفعال، فيكونُ كالقمار[3].

(**ولا بيعُ ثوبٍ مِن ثوبينِ إلاَّ بشرطِ أن يأخذَ أيَّهما شاء، ولا المراعي، ولا**

---

(١) حاصل المسألة: إذا باع جذعاً في سقف أو ذراعاً من ثوب: يعني ثوباً يضرُّه التبعيض كالقميص لا الكِرباس، فالبيع لا يجوز ذكر القطع أو لا، إذ لا يمكنه التسليم إلاَّ بضرر لم يوجبه العقد، ومثله لا يكون لازماً فيتمكن من الرجوع وتتحقق المنازعة، وبهذا التقرير يندفع ما يقال إن هذا الضرر مرضي به، فينبغي أن لا يكون مفسداً ولو لم يكن الجذعُ معيَّناً لا يجوزُ للزوم الضرر وللجهالة أيضاً، ولو قطع البائع الذراع أو قلع الجذع قبل أن يفسخ المشتري عاد البيع صحيحاً لزوال المفسد قبل التقرر. ينظر: «الدرر»(٢: ١٧٠).

(٢) القانص أو الغانص: وهو الصائد، بأن يقول: بعتك ما يخرج من إلقاء هذه الشبكة مرة بكذا. وهو بيع باطل؛ لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد فكان غرراً ولجهالة ما يخرج. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٦).

(٣) وهو في عرف زماننا كلُّ لعبٍ يشترطُ فيه غالباً أن يأخذَ الغالبُ من المتلاعبين شيئاً. ينظر: «الزبدة»(٣: ٣٩).

**إجارتُهـا، ولا النَّحلُ إلاَّ مع الكُوَّارة، ودودُ القزِّ وبيضُه، والآبقُ إلاَّ ممَّن زعمَ أنَّه عندَه، ولَبَنُ امراةٍ في قَدَحٍ**

**إجارتُها)**: بيعُ المراعي: أي الكلأُ باطلٌ؛ لأنَّه غيرُ محرزٍ، وأمَّا إجارتُها؛ فلأنَّها إجارةٌ على استهلاكِ عينٍ[1].

**(ولا النَّحلُ إلاَّ مع الكُوَّارة)**، الكُوارة: بالضَّمِ والتَّشْديدِ: مَعْسَلُ النَّحلِ إذا سُوِّي من طينٍ، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ، فينبغي أن يكونَ البيعُ باطلاً عندهما؛ لعدمِ المالِ المُتقوِّمِ، وعندَ مُحَمَّدٍ[2] ﷺ والشَّافِعِيِّ[3] ﷺ يجوزُ إذا كان محرزاً.

**(ودودُ القَزِّ وبيضُه)**، فعند أبي حنيفة ﷺ بيعهما باطلٌ، وعند أبي يوسفَ ﷺ يجوزُ إن ظَهَرَ القَزُّ تَبَعاً، وإلا لا، وعند محمدٍ[4] ﷺ يجوزُ مطلقاً.

**(والآبقُ إلاَّ ممَّن زعمَ أنَّه عندَه)**، زَعَمَ: أي قال، فهذا بيعُ فاسدٌ؛ لوجودِ المالِ المُتقوَّمِ إلاَّ أنَّهُ لا قُدرةَ على تسليمِهِ، فإذا قال المشتري: إنَّه عندي فحينئذٍ يجوزُ.

**(ولَبَنُ امراةٍ في قَدَحٍ)**، إنَّما قال في قَدَحٍ؛ لأنَّ بيعَ اللَّبنِ في الضَّرعِ قد ذُكِر[5]، فلبنُ المرأةِ إنَّما يبطلُ بيعُهُ؛ لأنَّه من أجزاءِ الآدمي، فلا يكونُ مالاً، وفيه خلافُ الشَّافِعِيِّ[6] ﷺ. وعند أبي يوسفَ[7] ﷺ يجوزُ بيعُ لَبَنِ الأمةِ اعتباراً للجزءِ بالكلِّ. ولأبي حنيفة ﷺ أنَّ الرِّقَّ غيرُ نازلٍ في اللَّبَنِ، فهي فيه على أصلِ الآدمية.

---

(١) أي لأنَّ الإجارةَ عقدت على استهلاكِ عينٍ غيرِ مملوك، ولو عقدتْ على استهلاكِ عينٍ مملوكٍ؛ بأن استأجرَ بقرةً ليشربَ لبنَها لا يجوز، فهذا أَوْلَى. ينظر: «الهداية»(٣: ٤٤).

(٢) والفتوى على قول محمد ﷺ كما في «الدر المختار»(٤: ١١١)، و«رمز الحقائق»(٢: ٢٥)، و«مجمع الأنهر»(٢: ٥٨)، و«الدر المنتقى»(٢: ٥٨)، وغيرها.

(٣) ينظر: «الغرر البهية»(٢: ٤٠٣)، و«حاشية ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج»(٤: ٢٤٢)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٢: ١٩٩)، وغيرها.

(٤) والفتوى على قول محمد ﷺ كما في «الرمز»(٢: ٢٦)، و«مجمع الأنهر»(٢: ٥٨)، و«الدر المنتقى»(٢: ٥٨)، و«الملتقى»(ص١٤٤)، وغيرها.

(٥) (٣: ٣٢).

(٦) ينظر: «الأشباه والنظائر»(ص٢٤٦)، وغيره.

(٧) وهو المختار للفتوى كما في «مختار الفتاوى»، ينظر: «الفتاوى الهندية»(٣: ١٦٦)، قلت: لكنه ظاهر المتون وعليه الشروح أنها على قول أبي حنيفة ﷺ، والله أعلم.

**وشعرُ الخِنْزير، وإن حَلَّ الانتفاعُ به للخرزِ ضرورةً. ولا شعرُ الآدمي، ولا الانتفاعُ به. ولا جلدُ الميتةِ قبلَ دبغِه، وإن صَحَّ بيعُهُ والانتفاعُ به بعده كعظمِها، وعصبِها، وصوفِها، وشعرِها، وقَرْنِها، ووَبَرِها، والفيلُ كالسَّبُعِ يباع عظمه خلافاً لمحمد ﷺ، ولا بيعُ علوٍ بعد سقوطِهِ، وبيعُ شخصٍ على أنّه أمةٌ وهو عبدٌ**

(**وشعرُ الخِنْزير**)، فإنَّ البيعَ فيه باطلٌ، (**وإن حَلَّ الانتفاعُ به للخرزِ ضرورةً**)[1].

**ولا شعرُ الآدمي**)، فإنَّ بيعَهُ باطلٌ، (**ولا الانتفاعُ به**.

**ولا جلدُ الميتةِ قبلَ دبغِه**)، فإنَّ بيعَهُ باطل، (**وإن صَحَّ بيعُهُ والانتفاعُ به بعده كعظمِها، وعصبِها، وصوفِها، وشعرِها، وقَرْنِها، ووَبَرِها**): فإنَّ بيعَ هذه الأشياءَ صحيحٌ، وكذا الانتفاعُ بها؛ لأنَّ الموتَ غيرُ حالٍ في هذه الأشياءِ.

(**والفيلُ كالسَّبُعِ** [2]**يباع عظمه**[2] **خلافاً لمحمد ﷺ**)، حتى يجوزَ بيعُ عظمِهِ والانتفاعُ بعظمِهِ خلافاً لمحمدٍ ﷺ، فإنّه كالخِنْزيرِ عنده.

(**ولا بيعُ علوٍ بعد سقوطِهِ**): حتَّى إذا كان العلو لرجلٍ، والسُّفلُ لرجلٍ فسقطا، أو سقطَ العلو وحدَهُ، فباعَ صاحبُ العلوِّ علوَّهُ وحده بطلَ بيعُه؛ إذ بعد السُّقوطِ لم يبقَ إلاَّ حقُّ التَّعَلِّي، وهو ليسَ بمالٍ[3].

(**وبيعُ شخصٍ على أنّه أمةٌ وهو عبدٌ**): فإنَّ البيعَ باطلٌ بخلافِ ما إذا اشترى كَبْشاً فإذا هو نَعْجةٌ، فإنَّ البيعَ يَنْعَقِدُ، وللمشتري الخيارُ، والأصلُ في ذلك أن الإشارةَ والتَّسميةَ إذا اجتمعتا، ففي مختلفي الجنسِ يتعلّقُ العقدُ بالمُسَمَّى، ويبطلُ لانعدامِ المُسَمَّى، وفي متّحدي الجنسِ يتعلّق بالمشارِ إليه، ويَنْعَقِدُ لوجودِ المشارِ إليه، لكن المشتري بالخَيار؛ لفواتِ الوصفِ، فالذَّكَرُ والأُنْثَى في بني آدم جنسانِ؛ لفحشِ التَّفاوتِ، والاختلافِ في الأغراضِ، وفي غيرِ بني آدم جنسٌ واحد.

---

(١) قال صاحب «الدر المنتقى»(٢: ٥٩): ولعلّ هذا في زمانهم، وأما في زماننا فلا ضرورة بل لا حاجة إليه كما لا يخفى. وقال الطحطاوي في «حاشيته»(٣: ٧٢): للاستغناءِ عنه بالمخارزِ والإبر.

(٢) زيادة من ص و ق و م.

(٣) لانّ حقَّ التّعلّي يتعلّقُ بالهواء، والهواءُ ليس بمال؛ لأنَّ المالَ ما يمكنُ قبضُهُ وإحرازه، وإنّما يجوزُ البيعُ قبل الانهدام، باعتبارِ البناءِ القائم، ولم يبقَ. ينظر: «البناية»(٦: ٤١٠).

**وشراءُ ما باعَ بأقلَّ ممَّا باعَ قبلَ نقدِ ثمنِهِ الأوَّل، وشراءُ ما باع مع شيءٍ آخرَ لم يبعْهُ بثمنِهِ الأوَّلِ فيما باعَ، وإن صحَّ فيما لم يَبِعْ، وزيتٌ على أن يُوزَنَ بظرفِهِ، ويُطْرَحَ عنه بكلِّ ظرفٍ كذا رطلاً بخلافِ الشَّرطِ طرح وزنِ الظَّرْفِ عنه، وإن اختلفا في نفسِ الظَّرفِ وقدْرِه، فالقولُ للمشتري**

(**وشراءُ ما باعَ بأقلَّ ممَّا باعَ قبلَ نقدِ ثمنِهِ الأوَّل**)[1]: أي باعَ شيئاً بخمسةَ عشرَ ولم يأخذِ الثَّمَن، ثم اشتراهُ بعشرةٍ، فيقاصُّ العشرة بعشرةٍ من خمسةَ عشرَ، فبقي للبائعِ على المشتري خمسة، فهي ربحُ ما لم يضمنْ: أي الثَّمن، وهو خمسةَ عشرَ؛ لأنَّه لمَّا لم يقبضْهُ البائع لم يدخلْ في ضمانِه، وإنَّما الغُنْمُ بإزاءِ الغُرْم، فيكونُ الرِّبْحُ حراماً، فيكونُ هذا البيعُ فاسداً خلافاً للشَّافِعِيِّ[2] ﷺ.

(**وشراءُ ما باع مع شيءٍ آخرَ لم يبعْهُ بثمنِهِ الأوَّلِ فيما باعَ، وإن صحَّ فيما لم يَبِعْ**): [3]أي مَن[3] باعَ شيئاً بخمسةَ عشرَ ولم يأخذِ الثَّمن، ثُمَّ اشتراهُ مع شيءٍ آخرَ بخمسةَ عشر، فالبيعُ فاسدٌ في المبيعِ الأوَّل، وجائزٌ في الشَّيءِ الآخر، فيُقَسَمُ الثَّمنُ على قيمتِها، فيجوزُ في الشَّيءِ الآخرِ بحصَّتِه من الثَّمن، وهو خمسةَ عشر.

(**وزيتٌ على أن يُوزَنَ بظرفِهِ، ويُطْرَحَ عنه بكلِّ ظرفٍ كذا رطلاً**): إنَّما يَفْسُدُ؛ لأنَّه شرطٌ لا يقتضيه العقدُ، بل مقتضى العقد أن يُطْرَحَ بإزاءِ الظَّرْفِ مقدارُ وزنه، كما في المسألةِ الثَّانية، وهي ما قال: (**بخلافِ الشَّرطِ طرح وزنِ الظَّرْفِ عنه، وإن اختلفا في نفسِ الظَّرفِ وقدْرِه، فالقولُ للمشتري**): أي اشترى سَمْناً في زِقٍّ[4] وردَّ الظَّرفَ، وهو عشرةُ أرطالٍ، فقال البائعُ: الزِّقُّ غيرُ هذا، وهو خمسةُ أرطال، فالقولُ للمشتري[5].

---

(١) أي لا يجوز شراء البائع لنفسه أو لغيره من المشتري أو من وكيله أو من وارثه ما باع بثمن حال أو مؤجّل بنفسه أو بوكيله إن كان المبيع لم ينقص ذاته واتحدَ الثمنان جنساً، وقيَّد الشراء بكونه بأقلّ عما باع؛ لأنه لو كان بمثله أو أكثر منه جاز؛ لأن الفضل في الأكثر يحصل للمشتري والمبيع داخل في ضمانه. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٣٣٩).

(٢) في أسنى المطالب»(٢: ٨٤): البيع من البائع قبل القبض لا يصح إلا أن كان الاعتياض عنه بعين المبيع أو بمثله إن تلف أو كان في الذمة. وينظر: «حاشيتا قليوبي وعميرة»(٢: ٢٦٤)، وغيرهما.

(٣) غير موجودة في أ.

(٤) الزِّقُّ: بالكسر الظَّرف. ينظر: «المصباح المنير»(ص٢٥٤).

(٥) لأنَّه ينكرُ الزِّيادة، والقولُ للمنكرِ مع يمينِه، ولا يتحالفان، وإن اختلفا في الثَّمن؛ لأنَّ اختلافهما في الثمنِ ثبتَ تبعاً لاختلافِهما في الزِّقِّ، والاختلافُ في الزِّقِّ لا يوجبُ التحالف؛ لأنّه ليس بمعقودٍ به، ولا معقودٍ عليه، وكذا الاختلافُ فيما ثبتَ تبعاً؛ لأنَّ حكمَ التبعِ يخالفُ حكمَ الأصل. ينظر: «الكفاية»(٦: ٧٤ -٧٥).

**ويبطلَ بيعُ المسيلِ وهبتُه، وصحَّا في الطريقِ، (وأمْرُ المسلمِ بيعَ خمرٍ، أو خِنْزيرٍ، أو شرائِهما ذميًّا، وأمْرُ المُحْرِمِ غيرَهُ ببيعِ صيدِهِ، وصحَّ البيعُ بشرطٍ يقتضيه العقدُ: كشرطِ الملكِ للمشتري، أو لا يقتضيه ولا نفع فيه لأحدٍ: كشرطِ أن لا يبيعَ الدَّابةَ المبيعة، بخلاف شرطٍ لا يقتضيه العقد، وفيه نفعٌ لأحدِ العاقدين، أو لمبيعٍ يستحقُّه**

**(ويبطلَ بيعُ المسيلِ وهبتُه، وصحَّا في الطريقِ)**: أي صحَّ البيعُ والهبةُ في الطريقِ، قيل: إن أُريدَ رقبةُ المسيلِ والطَّريقِ فمقدارُ ما يسيِّلُهُ الماءُ مجهولٌ، فلا يجوزُ فيه البيعُ والهبة، وأمَّا الطَّريقُ فمعلومٌ، وإن لم يُبيِّنْ، فهو مُقَدَّرٌ بعرضِ باب الدَّارِ كذا في «باب القسمة»، فيجوزُ فيه البيعُ والهبة، وإن أُريدَ حقُّ المسيلِ، فإن كان على الأرضِ فمجهولٌ لِمَا مرَّ، وإن كان على السَّطحِ، فهو حقُّ التَّعلِّي، فهو حقٌّ متعلِّقٌ بعينٍ لا يَبْقَى، وحَقُّ المرورِ فيه روايتان:

١. وجه البطلانِ غيرُ مال[1].

٢. ووجه الصِّحةِ الاحتياج به، وهو حقٌّ معلومٌ متعلِّقٌ بعينٍ باق[2].

**(وأمْرُ المسلمِ بيعَ خمرٍ، أو خِنْزيرٍ، أو شرائِهما ذميًّا، وأمْرُ المُحْرِمِ غيرَهُ ببيعِ صيدِهِ)**: فقولُهُ: وأمْرُ؛ عطفٌ على الضَّميرِ المرفوعِ المتصلِ في قوله: وصحَّا، فهذا العطف جائزٌ؛ لوجود الفصلِ، وهو قوله: في الطريقِ؛ وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: لا يجوزُ؛ لأنَّ الموكِّلَ لا يليه بنفسه، فلا يُولِّي غيرَه. وله: إن العاقدَ، وهو الوكيلُ يتصرَّفُ بأهليتِه[3].

**(وصحَّ البيعُ بشرطٍ يقتضيه العقدُ: كشرطِ الملكِ للمشتري، أو لا يقتضيه ولا نفع فيه لأحدٍ: كشرطِ أن لا يبيعَ الدَّابةَ المبيعة، بخلاف شرطٍ لا يقتضيه العقد، وفيه**

---

(١) فأشبهَ المنافع، وبيعُ المنافعِ لا يجوز، فكذا هذا، وهذه روايةِ «الزِّيادات» وصحَّحها الفقيهُ أبو اللَّيث ﷺ بأنَّه حقٌّ من الحقوق، وبيعُ الحقوقِ بالإنفرادِ لا يجوز. ينظر: «الدرر»(٢: ١٧٣).

(٢) وهي رواية ابن سماعة ﷺ، وفيها يجوز: ووجهُ الصحَّةِ الاحتياجُ به، وهو حقٌّ معلومٌ يتعلَّقُ بعينٍ تبقى، وهو الأرض، فأشبه الأعيان، وفيه نظر؛ لأنَّ السُّكنى من الدارِ مثلاً حقٌّ يتعلَّقُ بعينٍ تبقى وهو بمال، ولا يجوز بيعه. ينظر: «العناية»(٦: ٦٦).

(٣) أي إنَّ الوكيلَ إنَّما يملكُ التصرُّفَ لكونِهِ حرّاً عاقلاً بالغاً؛ ولهذا يستغني عن الإضافةِ إلى الموكِّل، وترجعُ الحقوقُ إليه، والحاجةُ إلى الموكِّل؛ لانتقالِ حكمِ التصرُّف إليه، والموكِّلُ أهلٌ لانتقالِ ملكِ الخمرِ إليه إرثاً، وصورةُ الإرث بأن أسلمَ النصرانيّ وله خنازيرُ وخمور، وماتَ قبل تسييبِ الخنازير وتخليل الخمر، وله وارثٌ مسلم يملكُها. كذا في «الكفاية»(٦: ٧٥).

**نفعٌ لأحدِ العاقدين، أو لمبيعٍ يستحقُّه كشرطِ أن يقطعَهُ البائعُ ويخيطَهُ قباءً، أو يَحْذُوَه نعلاً، أو يُشْرِكَهُ، وصحَّ في النَّعلِ استحساناً، أو يستخدمَهُ شهراً، أو يعتقَهُ، أو يُدَبِّرَهُ، أو يُكاتِبَهُ، وبيعُ أمةٍ إلا حملَها، وإلى النَّيروز، والمَهْرَجَانِ، وصومِ النَّصارى وفطرِ اليهودِ إن لم يعرفا**

**نفعٌ لأحدِ العاقدين، أو لمبيعٍ يستحقُّه)**: أي يكون المبيعُ أهلاً لاستحقاقِ النَّفع بأن يكونَ آدمياً، فظهرَ أن قولَه: ولا نفعَ فيه لأحدٍ أرادَ به لأحدٍ من العاقدين، والمبيعُ المستحقُّ للنَّفعِ حتى لو كانَ النَّفعُ للمبيعِ الذي لا يستحقُّ النَّفع: كشرطِ أن لا يبيعَ الدَّابَّةَ المبيعةَ لا يكونَ هذا الشَّرطُ مفسداً.

**(كشرطِ أن يقطعَهُ البائعُ ويخيطَهُ قباءً[1]، أو يَحْذُوَه[2] نعلاً، أو يُشْرِكَهُ)**: أي يجعلَ للنَّعلِ شِراكاً، هذا نظيرُ شرطٍ لا يقتضيه العقدُ وفيه نفعُ المشتري، **(وصحَّ في النَّعلِ استحساناً)**: إنَّما يجوزُ في النَّعلِ للتَّعاملِ والقياسِ أنه لا يجوز[3].

**(أو يستخدمَهُ شهراً)**: أي يستخدمَه البائعُ شهراً، وهذا نظيرُ شرطٍ لا يقتضيه العقدُ وفيه نفعُ البائع.

**(أو يعتقَهُ، أو يُدَبِّرَهُ، أو يُكاتِبَهُ)**: هذا نظيرُ شرطٍ لا يقضيه العقدُ وفيه نفعٌ للمبيع، وهو أهلٌ لاستحقاقِ النَّفع.

**(وبيعُ أمةٍ إلا حملَها)**: عطف على شرطٍ لا يقتضيه العقد، والأصلُ في ذلك أن كلَّ ما لا يصحُّ إفرادُهُ بالعقدِ لا يصحُّ استثناؤه من العقد، فإنَّ كلَّ ما لا يصحُّ إفرادُه بالعقد فإنَّه من توابعِ الشَّيء، فيكون داخلاً في المبيع تَبَعاً له، فاستثناؤه من العقدِ شرطٌ لا يقتضيه العقدُ فيكونُ مفسداً.

**(وإلى النَّيروز[4]، والمَهْرَجَانِ[5]، وصومِ النَّصارى وفطرِ اليهودِ إن لم يعرفا**

---

(١) القَبَاء: ثوب يلبس فوق الثياب أو القميص. ينظر: «المعجم الوسيط»(ص١٦٣).

(٢) وحذا النَّعل: قدرها وقطعها على مثال. ينظر: «المعجم الوسيط»(ص١٦٣).

(٣) أي فإن البيع لا يفسد استحساناً للتعامل ولتعارف الناس على شراء النعل على أن يحذوه أو يشركه البائع، وهو حجة يترك بها القياس. ينظر: «فتح باب العناية»(ص٢: ٣٤٢).

(٤) النَّيْرُوز: وهو معرب، وهو أوَّل السنة، لكنَّه عند الفرس عند نزول الشمس أوَّل الحمل، وعند القبط أوّل تُوت. ينظر: «المصباح»(ص٥٩٩).

(٥) المَهْرَجَان: عيدٌ للفرس، وهي كلمتان مَهْرَ وزان حِمْلٍ وَجَانٌ لكن تركَّبت الكلمتان حتى صارتا كالكلمة الواحدة ومعناها: محبة الروح، وفي بعض التواريخ: كان المهرجان يوافق أول الشتاء ثم تقدَّم عند إهمال الكَبْس حتى بقي في الخريف، وهو اليوم السادس عشر من مَهْرَمَاه وذلك عند نزول الشمس أول الميزان. ينظر: «المصباح»(ص٥٨٣).

**ذلك، وقدوم الحاج، والحصاد، والدِّياس، والقِطَاف، والجِزَاز، والتكفُّل إليها جاز، وصحَّ إن أسقط الأجلَ قبلَ حلولِه.**

## [فصل في أحكامه]

**ذلك[1]، وقدوم الحاج، والحصاد، والدِّياس[2]، والقِطَاف، والجِزَاز)**: القِطافِ: جَنْيُ الثَّمرِ عن الأشجار، والجِزازُ: قطعُ الصُّوفِ عن ظهرِ الغَنَم.

(**والتكفُّل إليها جاز**): أي يجوزُ الكفالةُ إلى هذه الأوقات؛ لأنَّ الجهالةَ اليسيرةَ متحملةٌ في الكفالةِ دون البيع.

(**وصحَّ إن أسقط الأجلَ قبلَ حلولِه**): أي إن أسقطَ هذه الآجالَ المجهولةَ قبل حلولِها ينقلبُ البيعُ صحيحاً[3].

## [فصل في أحكامه]

ثمَّ اعلمْ أنَّ الحكمَ في البيعِ الباطلِ أنَّ المبيعَ إن هلكَ في يدِ المشتري، فعند البعض[4]:

---

(١) أي المتعاقدان ذلك المذكورُ من النَّيروزِ والمَهْرَجَان وصومِ النَّصارى وفطرِ اليهود؛ لأنَّ النَّيروزَ والمَهْرَجانِ لا يتعيَّنان إلاَّ بظنٍّ وممارسةٍ بعلمِ النجوم، فربّما يقعُ الخطأ فيكونُ مجهولاً، فيؤدّي إلى النّزاع، وكذا صومُ النَّصارى وفطرُ اليهود؛ فإنَّ النَّصارى يبتدؤن من نَيروز، ويصومون خمسينَ يوماً، فيومُ صومِهم مجهول، وأمّا يومُ فطرِهم بعدما شرعوا في صومهم فمعلوم، فلا جهالةَ فيه ولا فساد، واليهودُ يصومون من أوَّل شهرٍ إلى تمامِ عشرينَ من شهرٍ آخر، ثمَّ يفطرون، فيومُ صومِهم وفطرِهم مجهولان؛ لاختلافهما باختلافِ عدّة الشهر، هذا إذا لم يعرفا هذه الآجال، وكذا إذا لم يعرفْ أحدُهما، أمّا إذا كان ذلك معلوماً عندهما، فيجوزُ البيعُ لعدمِ النِّزاع.ينظر: «الزبدة»(٣: ٤٥).

(٢) في أ: «الدباس».

(٣) أي لو باع شيئاً بتأجيل الثمن إلى هذه الأوقات المذكورة ثم أسقط مَن له الأجل وهو المشتري هذا الأجل المفسد للبيع قبل حلوله: أي قبل الحصاد والدِّياس مثلاً صحَّ البيع؛ لأن الفسادَ كان للمنازعة، وقد ارتفع قبل تقرّره، وهذه الجهالة هي شرطٌ زائدٌ لا في صلب العقد بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين لا ينقلب صحيحاً بإسقاط الدرهم الزائد؛ لأن الفسادَ في صلب العقد، وبخلاف إسقاط الأجل في النكاح المؤقّت؛ لكونه متعةً، وهو غيرُ عقد النكاح. ينظر: «المنح»(ق٢: ٣١/ب).

(٤) وهو أبو نصر ابن أحمد الطواويسي ﷺ، وهو رواية الحسن ﷺ عن أبي حنيفة ﷺ؛ لأن العقد غير معتبر فبقي مجرّد القبض بإذن المالك وذلك لا يوجب الضمان. ينظر: «الفتح»(٦: ٤٤).

**فإن قبضَ المشتري المبيعَ بَيْعاً فاسداً برضى بائعِهِ صريحاً، أو دلالةً كقبضِهِ في مجلس عقدِه، وكلٌّ من عوضيهِ مالٌ يَمْلِكُهُ، وَلَزِمَهُ مثله حقيقةً أو معنىً، ولكلٍّ منهما فسخُهُ قبلَ القبضِ، وكذا بعدَهُ ما دامَ في مِلْكِ المشتري إن كان الفسادُ في صُلْبِ العقدِ كبيعِ درهمٍ بدرهمين**

أمانةٌ، وعند البعض[1]: مضمونٌ بالقيمةِ كالمقبوضِ على سومِ الشراء.

وأمَّا حكمُ البيعِ الفاسدِ ففي المتنِ شرعَ في أحكامِه، فقال:

(**فإن قبضَ المشتري المبيعَ بَيْعاً فاسداً برضى بائعِهِ صريحاً، أو دلالةً كقبضِهِ في مجلسِ عقدِه، وكلٌّ من عوضيهِ مالٌ يَمْلِكُهُ**) فإن قيل: كلامُنا في البيع الفاسد، فيكون كلٌّ من العوضين مالاً البتة، إذ لو لم يكن البيع مالاً لكان البيع باطلاً.

قلنا: قد يُذْكَرُ الفاسدُ، ويرادُ به الباطلُ، كما أن في أوّل «كتاب القُدُوريِّ»[2] جَعَلَ البيعَ بالميتةِ فاسداً، وهو باطلٌ؛ فلهذا قال: وكلٌّ من عوضيه مالٌ؛ احتياطاً حتى لو اشتمل الفاسدُ الباطلَ يكون هذا القيدُ مُخْرِجاً له عن هذا الحكم، وهو أن يصيرَ المبيعُ مُلكاً على أنَّه قد يكون البيع فاسداً، مع أنَّه لا يكون كلٌّ من عوضيه مالاً، كما إذا باع وسَكَتَ عن الثَّمنِ، فالبيعُ فاسدٌ عندهما حتى يَمْلِكَ بالقبضِ ويَجِبَ الثَّمنُ، وهو القيمة.

(**وَلَزِمَهُ مثله حقيقةً أو معنىً**): أي إنْ هَلَكَ في يدِ المشتري وَجَبَ عليه المثلُ حقيقةً في ذواتِ الأمثالِ، والمثلُ معنىً: وهو القيمةُ وقتَ القبضِ في ذواتِ القيم.

(**ولكلٍّ منهما فسخُهُ قبلَ القبضِ، وكذا بعدَهُ ما دامَ في مِلْكِ المشتري إن كان الفسادُ في صُلْبِ العقدِ كبيعِ درهمٍ بدرهمين**)[3]، أرادَ بالفسادِ في صُلْبِ العقدِ،

---

(١) وهو شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسيّ ﷺ، وهذا روايةُ ابن سماعةِ ﷺ عن محمّد ﷺ، وقيل: هذا قولهما مضمونٌ بالقيمة؛ لأنّه يصيرُ كالمقبوضِ على سوم الشراء، وهو أن يسمّي الثمنَ فيقول: اذهب بهذا، فإنّي رضيت، أمّا إذا لم يسمّه فذهبَ به فهلكَ عنده لا يضمن، نصَّ عليه الفقيهُ أبو اللّيث، وقيل: وعليه الفتوى، كما في «العناية»(٦: ٤٤).

(٢) أي «مختصر القدوري»(ص٣٦).

(٣) يعني على كل واحد منهما فسخه؛ لأن رفع الفساد واجب عليهما واللام تكون بمعنى على، ويتمكن كل واحد منهما من الفسخ قبل القبض بعلم صاحبه؛ لأن البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض فكان بمنْزلة البيع الذي فيه الخيار، فكان كل واحد منهما بسبيل من فسخه من غير رضا الآخر لكنه يتوقَّفُ على علمه؛ لأن فيه إلزام الفسخ له فلا يلزمه بدون علمه، وأما بعد القبض فإن كان الفساد في صلب العقد بأن كان راجعاً إلى أحد البدلين كالبيع بالخمر أو الخنْزير فكذلك ينفرد أحدهما بالفسخ لقوة

**ولِمَن له الشَّرطُ إن كان بشرطٍ زائدٍ، كشرطِ أن يُهْدِي له هديةً، فإن باعَهُ المشتري، أو وهَبَهُ وسَلَّمَهُ، أو أعتقَهُ صحَّ، وعليه قيمتُهُ، وسقطَ حقُّ الفسخ، ولا يأخذُهُ البائعُ حتى يَرُدَّ ثَمَنَهُ، فإن مات هو فالمشتري أحقُّ به حتى يأخذَ ثَمَنَه، وطابَ للبائعِ ربحُ ثَمَنِهِ بعد التَّقابضِ لا للمشتري ربحُ مبيعِهِ فيتصدَّقُ به**

الفسادُ الذي يكونُ في أحدِ العوضينِ، (**ولِمَن له الشَّرطُ إن كان بشرطٍ زائدٍ، كشرطِ أن يُهْـدِي لـه هديـةً**): ذُكِرَ في «الذَّخيرة»: إنّ هذا قولُ محمدٍ ﷺ، وأمَّا عندهما فلكلِّ واحدٍ منهما حقُّ الفسخ؛ لأنَّ الفسخَ لحقِّ الشَّرعِ لا لحقِّ أحد المتبايعين، فإنَّهما راضيانِ بالعقدِ.

(**فـإن باعَـهُ المشتري، أو وهَبَهُ وسَلَّمَهُ، أو أعتقَهُ صحَّ، وعليه قيمتُهُ، وسقطَ حـقُّ الفسخ**)؛ لأنَّهُ تعلَّقَ به حقُّ العبد، وإنَّما يفسخُ حقّاً لله تعالى، وإذ اجتمعَ حقُّ الله تعالى، وحقُّ العبدِ يُرجَّحُ حقُّ العبدِ لحاجتِه.

(**ولا يأخـذُهُ البـائعُ حتـى يَرُدَّ ثَمَنَهُ**): أي البائعُ إذا فسخَ البيعَ الفاسد لا يأخذُ المبيعَ حتى يَرُدَّ الثَّمَن؛ لأنَّ المبيعَ محبوسٌ بالثَّمَنِ بعدَ الفسخ.

(**فـإن مـات هـو فالمشتري أحقُّ به حتى يأخذَ ثَمَنَه**): أي باعَ شيئاً بيعاً فاسداً ووقـعَ التَّقابض، ثم فَسَخَ البيع، ثم ماتَ البائعُ، فللمشتري حقُّ حبسِ المبيع حتى يأخذَ الثَّمنَ ولا يكونُ أسوةً لغرماءِ البائع.

(**وطابَ للبائعِ ربحُ ثَمَنِهِ بعد التَّقابضِ لا للمشتري ربحُ مبيعِهِ فيتصدَّقُ به**)، صـورة المسألة: بـاعَ جاريـةً بيعاً فاسـداً بالدَّراهم أو بالـدَّنانيرِ وتقابـضا، فـباعَ المشتري الجارية وربحَ، لا يطيبُ له الرِّبح، وإن رَبحَ البائعُ في الثَّمنِ يطيب له الرِّبح.

والفـرقُ أن المبيعَ متعيِّنٌ في العقدِ فيكون فيه خبثٌ؛ بسببِ فسادِ الملك، وفي فسادِ الملكِ شبهةُ عدمِ الملك، فالشبهةُ ملحقةٌ بالحقيقةِ في الحرمة؛ فإن النَّبيَّ ﷺ: «نَهَى عن الرِّبا

---

الفساد، وإن كان الفساد لشرط زائد بأن باع إلى أجل مجهول أو غيره مما فيه منفعة لأحد المتعاقدين يكون لمن له منفعة الشرط الفسخ دون الآخر عند محمد؛ لأن منفعة الشرط إذا كانت عائدة إليه كان قادراً على تصحيحه بحذف الشرط، فكان في حقّه بمنزلة الصحيح لقدرته عليه فلو فسخ الآخر لأبطل حقّه عليه...ينظر: «التبيين»(٤: ٦٤). «المحيط»(ص٢٧٢).

.............................................................................................

وَالرِّيْبَةِ»[١]. وأمَّا الدَّراهمُ والدَّنانيرُ فغيرُ متعيِّنةٍ في العقدِ، ولو كانت فيه متعيِّنةً كانت فيها شُبْهةُ الخبثِ بسببِ الفساد، فعند عدم التَّعيينِ يكونُ في تعلُّقِ العقدِ بها شبهة، فيكون فيها شبهةُ الشُّبْهةِ، ولا اعتبارَ لها، هذا في الخبثِ بسببِ فسادِ الملك.

أمَّا الخبثُ بسببِ عدم الملكِ فيشملُ النَّوعينِ هذا عند أبي حنيفةَ ، يعني: إن رَبِحَ في المغصوبِ لا يَطِيبُ سواءً كان المغصوبُ مِمَّا يتعيَّنُ كالجاريةِ مثلاً، أو مِمَّا لا يتعيَّنُ كالدَّراهمِ والدَّنانيرِ، حتى إن باعَ الدَّراهمَ أو الدَّنانير المغصوبةَ، وحصلَ فيها ربحٌ لا يكون طيباً؛ لأنَّ في الأوَّلِ حقيقةَ الخبث، وفي الثَّاني شبهةَ، والشُّبهةُ ملحقةٌ بالحقيقة.

**(كما طابَ ربحُ ما ادَّعاهُ فقضي بالمالِ، ثم ظهرَ عدمُهُ بالتَّصادق)**: أي ادَّعَى على رجلٍ مالاً فقضاهُ، فرَبِحَ فيه المُدَّعي، ثمَّ تصادقا على أن هذا المالَ لم يكن على المُدَّعَى عليه، فالرِّبحُ طيِّبٌ؛ لأنَّ المالَ المقضي به بَدَلُ الدَّينِ الذي هو حقُّ المُدَّعي، والمُدَّعي باعَ دينَه بما أخذ، فإذا تصادقا على عدمِ الدَّينِ صارَ كأنَّه استحقَّ مِلْكَ البائع، وبَدَلُ المستحقِّ مملوكٌ ملكاً فاسداً، فيكونُ البيعُ في حقِّ البدلِ بيعاً فاسداً، فلا يؤثِّرُ الخبثُ فيما لا يتعيَّنُ بالتَّعيين.

فإن قيل: ذكرَ في «الهداية» في المسألةِ السَّابقة: ثُمَّ إذا كانت دراهمُ الثَّمنِ قائمةً يأخذُها بعينها؛ لأنَّها تتعيَّنُ بالتَّعيين في البيع الفاسد، وهو الأصحُّ؛ لأنَّه بمَنْزلةِ الغصب[٢]. فهذا يُناقضُ ما قُلْتُم من عدمِ تعيين الدَّراهم والدَّنانير.

قلنا: يمكنُ التَّوفيقُ بينهما بأنَّ لهذا العقدِ شبهتين:

١. شبهةُ الغصب.

٢. وشبهة البيع.

فإذا كانت قائمةً اعتبرَ شبهةُ الغصبِ سعياً في رفعِ العقدِ الفاسد، وإذا لم تكنْ قائمةً فاشترى بها شيئاً، يعتبرُ شبهةُ البيع، حتى لا يسري الفسادُ إلى بدلِهِ كما ذكرنا من

---

(١) هو عن عمر بن الخطاب  إذ قال: «إن آخرَ ما نُزل من القرآن آية الربا، وإن رسول الله  قبض ولم يفسِّرها فدعوا الربا والريبة» في «مسند أحمد» (١: ٣٦، ٤٩)، و«سنن ابن ماجه» (٢: ٧٦٤)، قال الكناني في «مصباح الزجاجة» (٣: ٣٥): هذا إسناد صحيح رجاله ثقات.

(٢) انتهى من «الهداية» (٣: ٥٢).

**ولو بَنَى في دارٍ شراها شراءً فاسداً لَزِمَهُ قيمتُها، وشَكَّ أبو يوسف ﷺ فيها**

شبهةِ الشُّبْهة. وأيضاً لتداولِ الأيدي تأثيرٌ في رفعِ الحرمةِ على ما عُرِف[1].

(**ولو بَنَى في دارٍ شراها شراءً فاسداً لَزِمَهُ قيمتُها، وشَكَّ أبو يوسف ﷺ فيها**): هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما يُنْقَضُ البناء.

وهذه المسألةُ من المسائلِ[2] التي أنْكَرَ أبو يوسفَ ﷺ روايتَها عن أبي حنيفةَ ﷺ،

---

(١) قال في «الدرر»(٢: ١٧٥): إنَّ ما ذكرَهُ صدرُ الشريعةِ لا يفيدُ التَّوفيقَ بين كلامَي «الهداية»(٣: ٥٢)، وإنَّما يفيدُ دليلاً للمسألة لا يردُ عليه ما يردُ على «الهداية»، فالوجهُ ما قال في «العناية»(٦: ١٠٤): إنَّما يستقيمُ على الرِّوايةِ الصَّحيحة لأبي حفص ﷺ، وهي أنَّها لا تتعيَّن لا على الأصح كما في رواية أبي سليمان ﷺ، وهو أنَّها تتعيَّن في البيع الفاسد. انتهى. قال صاحب «مجمع الأنهر»(٢: ٦٧-٦٨): ويمكنُ الدَّفع بوجهٍ آخر وهو أنَّ المرادَ بالعقودِ العقودُ الصحيحة؛ لأنَّ المطلقَ ينصرفُ إلى الكامل، فحينئذٍ عدمُ التعيينِ سواءً كان في المغصوبِ أو ثمنِ المبيع بالبيع الفاسدِ إنَّما هو في العقدِ الثاني، فلا يضرُّ تعيُّنه في الأوَّل، فعلى هذا ينبغي أن يكون جوابُ صاحبِ «العناية»(٦: ١٠٤) بلا حصر. تدبَّر.

(٢) نصُّوا على أنها ستّ مسائل، وذكرها ابن نجيم نقلاً عن السراج الهندي لكن لم يذكر فيها هذه المسألة، وهذه المسائل هي:

الأولى: رجل صلى التطوع أربعاً وقرأ في إحدى الأوليين وإحدى الأخريين لا غير، روى محمد أنه يقضي أربعاً، وقال أبو يوسف: إنما رويت له ركعتين، واعتمد مشايخنا رواية محمد.

والثانية: مستحاضة توضأت بعد طلوع الشمس تصلي حتى يخرج وقت الظهر، قال أبو يوسف: إنما رويت لك حتى يدخل وقت الظهر.

والثالثة: المشتري من الغاصب إذا أعتق ثم أجاز المالك البيع نفذ العتق، قال: إنما رويت لك أنه لا ينفذ.

والرابعة: المهاجرة لا عدة عليها ويجوز نكاحها إلا أن تكون حبلى فحينئذ لا يجوز نكاحها، قال: إنما رويت لك أنه يجوز نكاحها ولكن لا يقربها زوجها حتى تضع الحمل.

والخامسة: عبد بين اثنين قتل مولى لهما فعفا أحدهما بطل الدم كلّه عند أبي حنيفة، وقالا: يدفع ربعه إلى شريكه أو يفديه بربع الدية، وقال أبو يوسف: إنما حكيت لك عن أبي حنيفة كقولنا وإنما الاختلاف الذي رويته في عبد قتل مولاه عمداً وله ابنان فعفا أحدهما إلا أن محمداً ذكر الاختلاف فيهما، وذكر قول نفسه مع أبي يوسف في الأولى.

السادسة: رجل مات وترك ابناً له وعبداً لا غير فادّعى العبد أن الميِّت كان أعتقه في صحّته، وادّعى رجل على الميت ألف دينار وقيمة العبد ألف، فقال الابن: صدقتما. يسعى العبد في قيمته وهو حر، ويأخذها الغريم بدينه، وقال أبو يوسف: إنما رويت لك ما دام يسعى في قيمته أنه عبد. ينظر: «البحر الرائق»(٢: ٦٥)، و«العناية»(٦: ١٠٣)، و«النافع الكبير»(ص٣٣).

## [فصل فيما يكره]

**وكُرِهَ النَّجَشُ، والسَّوْمُ على سَوْمِ غيرِهِ إذا رضيا بثمن، وتلقِّي الجلب المضرّ بأهلِ البلد**

فإنَّ أبا يوسفَ ﷺ قال لمحمدٍ ﷺ: ما رويتُ لك عن أبي حنيفة ﷺ أنَّه يأخذها بقيمتِها، بل رويتُ أنَّهُ ينقضُ البناء، وقال محمَّدٌ ﷺ: بل رويتَ الأخذَ بالقيمةِ لكن نسيت. فشكَّ أبو يوسف ﷺ في روايتِهِ عن أبي حنيفةَ ﷺ، ومحمدٌ ﷺ لم يرجعْ عن ذلك، وحملَهُ على نسيانِ أبي يوسف ﷺ، فإنَّهُ ذكَرَ في (كتابِ الشفعة): إن المشتري إن اشترى شراءً فاسداً إذا بَنَى فيها فللشفيعِ الشُّفعةِ عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما لا شفعةَ له، وهذا يدلُّ على انقطاعِ حقِّ البائع[1] ببناءِ المشتري عند أبي حنيفةَ ﷺ خلافاً لهما.

## [فصل فيما يكره]

(**وكُرِهَ النَّجَشُ**)، نَجْشُ الصَّيدِ: بسكونِ الجيم: إثارتُه، والنَّجشُ جاء بفتح الجيم وسكونِه: وهو أن يساوم سلعةً لا يريدُ شراءها بأكثرَ من قيمتِها ليرى الآخرُ فيقعَ فيه.

(**والسَّوْمُ على سَوْمِ غيرِهِ إذا رضيا بثمن**[2]**، وتلقِّي الجلب المضرّ بأهلِ البلد**)، الجَلَبُ المجلوبُ، فإنَّ المجلوبَ إذا قَرُبَ من البلدِ تعلَّق به حقُّ العامةِ، فيكرَهُ أن يستقبلَ البعضُ ويشتريه، ويمنعُ العامةَ عن شرائه، وهذا إنَّما يُكْرَهُ إذا كان مضراً بأهلِ البلدِ، وقد سمعتُ أبياتاً لطيفةً لمولانا برهانِ الإسلام ﷺ فكتبتها أحماضاً[3]، وهي:

أبو بكرِ الولد المنتخب ... أرادَ الخروجَ لأمرٍ عَجَب

فقال إنِّي عزمت الخروج ... لكفتارة هي لي أمُّ أب

فقلت: ألم تسمعنِ يا بُنَي ... بنهي أتَى عن تلقِّي الجلب

---

(١) إذ ثبوتُ حقِّ الشفعةِ مبنيٌّ على انقطاعِ حقِّ البائعِ في الاسترداد، فيكونُ نصّاً على الاختلافِ في انقطاعِ حقِّ البائعِ بالبناء؛ لأنَّ التنصيصَ على الاختلافِ في الفرعِ يكون تنصيصاً على الاختلافِ في أصلِ ذلك الفرع. ينظر: «زبدة النهاية»(٣: ٥٠).

(٢) قيِّد به؛ لأنهما لو لم يرضيا بثمن فلا بأس به؛ لأنه بيع مَن يزيد. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٣٤٧).

(٣) أي إظهاراً للملاحة والاستطراف. ينظر: «الزبدة»(٣: ٥١).

**وبيعُ الحاضرِ للبادي طمعاً في الثَّمنِ الغالي زمانَ القحط، والبيعُ عند أذانِ الجُمُعةِ، وتفريقُ صغيرٍ عن ذي رحمٍ محرمٍ منه بلا حقٍّ مستحقٍّ، لا بيعُ مَن يَزِيدُ الثَّمن. والله أعلم.**

(**وبيعُ الحاضرِ للبادي طمعاً في الثَّمنِ الغالي زمانَ القحط**)، صورتُهُ: أن البادي يَجْلِبُ الطَّعامَ إلى البلدِ فيطرحُهُ على رجلٍ يسكنُ البلدَ ليبيعَ من أهلِ البلدِ بثمنٍ غالٍ، فهذا يُكْرَهُ في أيّامِ العسرة[1].

(**والبيعُ عند أذانِ الجُمُعةِ، وتفريقُ صغيرٍ عن ذي رحمٍ محرمٍ منه بلا حقٍّ مستحقٍّ**): هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمّدٍ ﷺ، وأمّا عند أبي يوسف ﷺ إذا كان القرابةُ قرابةً[2] ولادةً لا يجوزُ بيعُ أحدِهما بدون الآخرِ، فإنَّهُ ﷺ قال لعَليٍّ ﷺ: «أدرك أدرك»[3]. ولو كان البيعُ نافذاً لا يمكنُهُ الاستدراك، ولو كان بحقٍّ مستحقٍّ كدفع أحدهما عن الآخر بالجنايةِ، والرَّدُّ بالعيبِ لا يُكْرَه[4].

(**لا بيعُ مَن يَزِيدُ الثَّمن[5]. [6]والله أعلم[6]**).

---

(١) وقال بعضُهم: صورتُهُ أنَّ الرَّجلَ إذا كان له طعامٌ وأهلُ المصرِ في قحطٍ وهو لا يبيعُهُ من أهلِ المصرِ حتى يتوسّعوا، ولكن يبيعُهُ من أهلِ الباديةِ بثمنٍ غالٍ، وأهلُ المصرِ يتضرَّرون فلا يجوز، وإذا كانوا لا يتضرَّرون بذلك فلا بأسَ ببيعه منهم، وإلى هذه الصُّورةِ ذهبَ صاحبُ «الهداية»(٣: ٥٣).

(٢) زيادة من ص و م.

(٣) عن عليٍّ ﷺ قال: «وهبَ لي رسول الله ﷺ غلامين أخوين فبعت أحدهما، فقال لي رسول الله ﷺ: ما فعلَ غلامك، فأخبرته، فقال «رده رده»، واللفظ للترمذي (٣: ٥٨٠)، وقال حسن غريب، وفي «سنن سعيد بن منصور»(٢: ٢٨٩) بلفظ: «أدرك أدرك»، وفي «سنن ابنُ ماجه»(٢: ٧٥٥) بلفظ: «رده»، وفي الباب حديث أخر تؤيّده.

(٤) لأنَّ التفريقَ إنّما نهي عنه لدفع الضَّررِ عن الصغير، وليس من شرطِ دفع الضَّررِ عن شخصٍ إلحاقُ الضَّررِ بغيره، فإذا تعلّقَ بأحدهما حقٌّ فالمنعُ من إيفاءِ الحقِّ إضرارٌ بصاحبِ الحق، وإنّما حصلَ الإضرارُ بالصَّغيرِ ضمناً لحقٍّ مستحقٍّ فلا يلتفت إليه؛ لأنّه كم من شيءٍ يثبتُ ضمناً ولا يثبتُ قصداً. ينظر: «البناية»(٦: ٤٧٤).

(٥) ويسمى بيع الدلالة. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٧٠).

(٦) ساقطة من أ و ق و ص.

## باب الإقالة

**هي فسخٌ في حقِّ المتعاقدين بيعٌ في حقِّ الثالث، فبطلتْ بعد ولادةِ المبيعة**

## باب الإقالة

(**هي فسخٌ في حقِّ المتعاقدين بيعٌ في حقِّ الثالث**)، الإقالةُ فسخٌ في حقِّ المتعاقدَيْن، بيعٌ جديدٌ في حقِّ غيرِهما عند أبي حنيفةَ ﷺ فإن لم يمكن جعلُها فسخاً في حقِّهما تبطلُ، وفائدةُ أنَّه بيعٌ في حقِّ الثالث: أنَّه يَجِبُ الشفعة بالإقالة، فإنَّ الشفيعَ ثالثُهما، ويَجِبُ الاستبراء؛ لأنَّه حقُّ اللهِ تعالى، فاللهُ ثالثُهما، وعند أبي يوسفَ ﷺ هي بيعٌ، فإن لم يمكنْ جعلُها بيعاً تُجْعَلُ فسخاً فإن لم يمكنْ تبطلُ[1]، وعند محمَّدٍ ﷺ عكسُ هذا[2].

(**فبطلتْ بعد ولادةِ المبيعة**)، هذا تفريعُ كونِها فسخاً إذ بعد الولادةِ لا يمكنُ الفسخُ فتبطلُ عند أبي حنيفةَ[3] ﷺ، وعندهما لا تبطل؛ لأنَّها تكونُ بيعاً.

---

(١) أي إن كانت قبلَ القبضِ في المنقول، أو كانت بعد هلاكِ أحد المعوضين في المقايضة، تجعلُ فسخاً؛ لأنَّها موضوعةٌ له أو يحتمله، فإن لم يمكنْ جعلُها فسخاً وبيعاً بأن كانت قبل القبضِ في المنقولِ بأكثرَ من الثمنِ الأوَّلِ أو بأقلَّ منه، أو بجنسٍ آخر، أو بعدَ هلاكِ السِّلعة في غيرِ المقايضةِ تبطلُ الإقالةُ عنده، ويبقى البيعُ الأوَّلُ على حالِه؛ لأنَّ البيعَ المنقولَ قبل القبضِ لا يجوز، والفسخُ يكون بالثمن الأوّل. ينظر: «الزبدة»(٣: ٥٢).

(٢) أي فسخٌ إن كانت بالثَّمنِ الأوّل؛ لأنَّ الإقالةَ موضوعٌ للفسخِ والرفع، يقال في الدُّعاء: اللهمَّ أقلني عثرتي، فيعملُ بمقتضاه، فإن لم يمكنْ جعلُها فسخاً بأن كانت بعد القبضِ بالثَّمنِ الأوَّلِ بعد الزيادةِ المنفصلة، أو بعد القبضِ بخلافِ جنسِ الثمن الأوَّل، أو بعد القبضِ بأكثرَ من الثمنِ الأوَّلِ فتجعلُ بيعاً حملاً على محتمله؛ صيانة لكلام العاقلِ عن الإلغاء، ولهذا صار بيعاً في حقِّ غيرهما لعدمِ ولايتهما عليه، فإن لم يمكن جعلُها بيعاً وفسخاً بأن كانت قبل القبضِ خلافَ جنسِ الثَّمنِ الأوَّلِ تبطلُ الإقالة، ويبقى البيعُ الأوَّلُ على حالِه؛ لأنَّ الفسخَ لا يكونُ على خلافِ الثَّمنِ الأوَّل، والبيعُ لا يجوزُ قبل القبض، وبالأقلِّ من الثمن يكون فسخاً عنده بالثَّمن الأوّل؛ لأنَّه سكوتٌ عن بعضِ الثَّمن، ولو سكتَ عن الكلِّ كان فسخاً فكذا إذا سكتَ عن البعض. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٧٣).

(٣) هذا إذا ولدت بعد القبض أما إذا ولدت قبله فالإقالة صحيحة؛ إذ يتعذَّر معها الفسخ حقّاً للشرع بخلاف ما قبل القبض فلا تمنع، وكذا الزيادة المنفصلة، وأما الزيادة المتصلة كالسمن لا تمنع سواء كانت قبل القبض أو بعده. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ١٧٩).

**وصحَّتْ بمثلِ الثَّمنِ الأوَّلِ، وإن شَرَطَ غيرَ جنسِه أو أكثرَ منه، وكذا في الأقلِّ منه إلاَّ إذا تَعيَّبَ فيجبُ ذلك، ولم يمنَعْها هلاكُ الثَّمنِ بل المبيع، وهلاكُ بعضِهِ يَمْنَعُ بقدرِه.**

## باب المرابحة والتولية

**المرابحةُ: بيع المشترَى بثمنِهِ وفضلٍ، والتَّوليةُ: بيعهُ به بلا فضلٍ، وشرطُهُما شراؤه بمثلي**

(**وصحَّتْ بمثلِ الثَّمنِ الأوَّلِ، وإن شَرَطَ غيرَ جنسِه أو أكثرَ منه**)، إذا تقايلا على غيرِ جنسِ الثَّمنِ الأوَّلِ، أو على أكثرَ منه، فعند أبي حنيفةَ ﷺ يَجبُ الثَّمنُ الأوَّلُ؛ لأنَّ الإقالةَ فسخٌ عنده، والفسخُ لا يكونُ إلاَّ على الثَّمنِ الأوَّلِ، فذلك الشَّرطُ شرطٌ فاسدٌ، والإقالةُ لا تَفْسُدُ بالشَّرطِ الفاسدِ، فصحَّت الإقالةُ وبَطَلَ الشَّرطُ، وعندهما تكونُ بَيْعاً بذلك المُسَمَّى.

(**وكذا في الأقلِّ منه إلاَّ إذا تَعيَّبَ فيجبُ ذلك**)[1]: أي يَجبُ الثَّمنُ الأوَّل إذا تقايلا على أقلَّ منه، إلاَّ إذا تعيَّب فحينئذٍ يَجِبُ الأقلُّ وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعند أبي يوسفَ ﷺ يكونُ بَيْعاً بالأقلِّ، فإنَّ الأصلَ عنده أنَّه بَيْعٌ، وعند محمَّدٍ ﷺ تكون فسخاً بالثَّمنِ الأوَّل؛ لأنَّه سكوتٌ عن بعضِ الثَّمنِ الأوَّل، ولو سكتَ عن الكلِّ وأقالَ كان فسخاً، فهذا أولى إلاَّ إذا دَخَلَ عَيْبٌ، فإنَّه فسخٌ بالأقلِّ.

(**ولم يمنَعْها هلاكُ الثَّمنِ بل المبيع، وهلاكُ بعضِهِ يَمْنَعُ بقدرِه**)[2].

## باب المرابحة والتولية

(**المرابحةُ: بيع المشترَى بثمنِهِ وفضلٍ، والتَّوليةُ: بيعهُ به بلا فضلٍ**).

المرابحةُ هي أن يشترطَ أن المبيعَ بالثَّمنِ الأوَّل الذي اشترى به مع فضلٍ معلوم.

والتَّوليةُ: أن يشترطَ أنَّه بذلك الثَّمنِ بلا فضلٍ.

(**وشرطُهُما شراؤهُ بمثلي**)[3]؛ لأنَّ فائدةَ هذين البيعينِ أن الغبيَّ يعتمدُ على فعل

---

(١) نقلَ عن تاج الشَّريعةِ هذا إذا كانت حصَّةُ العيبِ مقدارَ المحطوطِ أو زائداً أو ناقصاً بقدرِ ما يتغابنُ الناس فيه. ينظر: «البناية»(٦: ٤٨٣).

(٢) لقيام المبيع فيه وإن تقايضا تجوز الإقالة بعد هلاك أحدهما ولا تبطل بهلاك أحدهما؛ لأن كل واحد منهما مبيع فكان المبيع باقياً. ينظر: «الهداية»(٣: ٥٦).

(٣) أي كالدراهم والدنانير، والكيليُّ والوزنيُّ والعدديّ المتقارب؛ لأنه لو لم يكن مثليّاً كالأشياءِ المتفاوتةِ كالحيواناتِ والجواهر، يكون مرابحةً بالقيمة، وهي مجهولة؛ لأنَّ معرفتها لا يمكنُ حقيقة، فلا يجوزُ بيعُهُ مرابحةً إلا إذا كان المشتري مرابحةً ممَّن يملكُ ذلك البدلَ من البائع بسببٍ من الأسباب. كذا في «مجمع الأنهر»(٢: ٧٤- ٧٥).

**وله ضمُّ أجرِ القصَّارِ، والصَّباغ، والطَّرَّاز، والفتل، والحمل إلى ثمنِه، لكن يقولُ قامَ عليَّ بكذا لا اشتريتُهُ بكذا، فإن ظَهَرَ للمشتري خيانَتُهُ في المرابحة أخذَهُ بثمنِه أو ردَّه، وفي التَّوليةِ حطَّهُ من ثمنِه، وعند أبي يوسفَ ﷺ يحطُّ فيهما، وعند محمدٍ ﷺ خُيِّرَ فيهما. فإن اشترى ثانياً بعد بيع بربحٍ، فان رابح طَرحَ عنه ما ربح، وإن استغرقَ الرِّبحُ الثَّمَنَ لم يرابح**

الذَّكيّ، فيلطبُ نفسَهُ بمثلِ ما اشترى به هو، أو بمثلِهِ مع فضلٍ، وهذا المعنى إنَّما يظهرُ في ذواتِ الأمثالِ دون ذوات القيم؛ لأنَّ ذواتِ القيمِ قد تُطْلَبُ بصورتِها من غيرِ اعتبارِ ماليَّتِها، وأيضاً القيمةُ مجهولةٌ، ومبنى البيعينِ على الأمانة[1].

(**وله ضمُّ أجرِ**[2] **القصَّارِ، والصَّباغ، والطَّرَّاز، والفتل، والحمل إلى ثمنِه، لكن يقولُ قامَ عليَّ بكذا لا اشتريتُهُ بكذا، فإن ظَهَرَ للمشتري خيانَتُهُ في المرابحة أخذَهُ بثمنِه أو ردَّه، وفي التَّوليةِ حطَّهُ من ثمنِه، وعند أبي يوسفَ ﷺ يحطُّ فيهما، وعند محمدٍ ﷺ خُيِّرَ فيهما**[3].

**فإن اشترى ثانياً بعد بيع بربحٍ، فان رابح طُرِحَ عنه ما ربح، وإن استغرقَ الرِّبحُ الثَّمَنَ لم يرابح**): أي إذا اشترى ثوباً بعشرة وباعه بخمسةَ عشر، ثُمَّ اشتراه بعشرةٍ، فإنَّه إن باعَهُ مرابحةً طرحَ عنه ما رَبِح، ويقول: قامَ عليَّ بخمسةٍ. وإن اشترى بعشرةٍ وباعَهُ بعشرين، ثم اشتراه بعشرةٍ لا يبيعُهُ مرابحةً أصلاً، وعندهما يقول: قامَ عليَّ بعشرةٍ في الفصلين؛ لأنَّ البيعَ الثاني بيع متجدِّدٌ، ومنقطعُ الأحكامِ عن الأَوَّلِ، ولأبي حنيفةَ ﷺ أن قبلَ الشِّراءَ الثَّاني يُحْتَمَلُ أن يَطَّلِعَ على عيبٍ فَيَرُدَّهُ عليه، فيسقطُ الرِّبحُ الذي رَبِحَه، فإذا اشتراهُ ثانياً تأكَّد ذلك الرِّبح، فصارَ للمشتري الثَّاني شبهةٌ أن

(١) المعتبرُ في المرابحةِ ما وقعَ العقدُ الأوَّل عليهِ دون ما دُفِعَ عوضاً عنه، حتى لو كان بعشرة دراهم، فدفعَ عنها ديناراً أو ثوباً قيمتُه عشرة أو أقلّ أو أكثر كان رأسُ المالِ هو العشرة دون ما دفع. ينظر: «الفتح» (٦: ١٢٥).

(٢) قَيَّدَ بالأجر؛ لأنّه لو فعلَ شيئاً من ذلك بيده أو بإعارةٍ لا يجوزُ أن يضمَّه إلى رأسِ المال، وكذا إذا تطوَّعَ متطوعٌ بهذه الأشياءِ المذكورة. ينظر: «الزبدة» (٣: ٥٤).

(٣) أي يخيّر فيهما جميعاً إن شاء أخذ بجميع الثمن وإن شاء ترك لأنهما تراضيا فلا معنى للحطّ، إلا أن المشتري صار مغروراً فيتخير. ينظر: «الرمز» (٢: ٣٧).

**ورابحَ سيدٌ شرى من مأذونِهِ المحيط دينه برقبتِهِ على ما شَرَى بائِعُه، كمأذون شرى من سيدِه، وربُّ المالِ على ما شراهُ ضاربَهُ بالنِّصفِ أوَّلاً، ونصفِ ما رَبِحَ بشرائِهِ ثانياً منه، فإن اعورَّتْ المبيعة، أو وُطِئَتْ ثَيِّباً رابحَ بلا بيان**

الرِّبحَ قد حصلَ به، فلا يكونُ منقطعَ الأحكامِ عن الأوَّل[1].

(**ورابحَ سيدٌ شرى من مأذونِهِ المحيط دينه برقبتِهِ على ما شَرَى بائِعُه**): أي اشترى العبدُ المأذونُ المحيطُ دينُه برقبتِهِ ثوباً بعشرةٍ، فباعَهُ من مولاه بخمسةَ عشر، فالمولى إن باعَهُ مرابحةً، يقول: قام عليَّ بعشرة.

(**كمأذونٍ شرى من سيدِه**): أي إذا اشترى المولى بعشرةٍ، ثم باعَهُ من مأذونِهِ المحيط دينه برقبتِهِ بخمسةَ عشرَ، فالمأذونُ إن باعَهُ مرابحةً يقولُ قامَ عليَّ بعشرة؛ لأن بَيْعَ المولى من عبدِه المأذونِ وشراءَه منه اعتبرَ عدماً في حقِّ المرابحةِ لثبوتِهِ مع المنافي.

وإنَّما قال: المحيطُ دينُهُ برقبتِهِ؛ لأنَّه حينئذٍ يكونُ للعبدِ المأذون ملكٌ، أمَّا المأذونُ الذي لا دينَ عليه، فلا ملكَ له، فلا شبهةَ في أن البيعَ الثَّاني لا اعتبارَ له، أمَّا إذا كان عليه دينٌ محيطٌ فحينئذٍ يكونُ البيعُ الثَّاني بيعاً، ومع ذلك لا اعتبارَ له في حقِّ المرابحةِ فيثبتُ الحكمُ بالطَّريقِ الأُولَى فيما لا دينَ عليّ.

(**وربُّ المالِ على ما شراهُ ضاربَهُ بالنِّصفِ أوَّلاً، ونصفِ ما رَبِحَ بشرائِهِ ثانياً منه**): أي اشترى المضاربُ بالنِّصفِ ثوباً بعشرةٍ وباعَهُ من ربِّ المالِ بخمسةَ عشرَ، فالثُّوبُ قامَ على ربِّ المالِ باثني عشر ونصف[2].

(**فإن اعورَّتْ المبيعة، أو وُطِئَتْ ثَيِّباً رابحَ بلا بيان**): أي لا يَجِبُ عليه أن يقولَ إنِّي اشتريتُها سليمةً فاعورَّتْ في يدي، وعند أبي يوسف ﷺ والشَّافِعِيّ[3] ﷺ لزمَهُ بيانُ هذا؛ لأنَّهُ لا شكَّ أنَّهُ ينقصُ الثَّمنُ بالإعورارِ، وما قيل: إنّ الأوصافِ لا يُقابلُها شيءٌ من الثَّمنِ، فمعناهُ أنَّ الأوصافَ لا يكونُ لها حصةٌ معلومةٌ من الثَّمنِ لا أنَّ الثَّمَنَ لا يزيدُ

---

(١) أي أن شبهة حصول الربح الأول بالعقد الثاني ثابتة؛ لأنه يتأكد به بعدما كان على شرف الزوال بالظهور على عيب، والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطاً. ينظر: «التبيين»(٤: ٧٦).

(٢) لأن الربح إنما يحصل إذا بيع من الأجنبي ففيه شبهة العدم؛ لأن المضارب وكيل عن رب المال في البيع الأول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدماً في حقّ نصب الربح. ينظر: «الدرر»(٢: ١٨٢).

(٣) ينظر: «التنبيه»(ص٦٧)، و«المنهاج»(٢: ٧٩)، و«المحلي»(٢: ٢٧٦)، وغيرها.

**وإن فقـأت، أو وُطِـئَتْ بكـراً لزِمَهُ بيانُه، وقَرضُ فأرٍ، وحرقُ نارٍ للثَّوبِ المشترى كالأولَـى، وتكـسره بنـشرِهِ وطـيِّه كالثَّانـيةِ. ومن شرى بِنَسَأٍ ورابحَ بلا بيانٍ خُيِّرَ مشتَرِيَه، فإن أتلفَهُ ثُمَّ عَلِمَ لَزِمَهُ كلُّ ثمَنِه، وكذا التَّوليةُ. فإن وَلَّى بما قامَ عليه، ولم يعلم مشتَرِيَه قدرَه فسدَ البيع، فإن عَلِمَ في المجلسِ خُيِّر.**

## [فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن قبل قبضه]

**ولم يجز بيعُ مشترى قبل قبضِهِ إلاَّ في العقارِ**

بسببِ الوصفِ ولا ينقُصُ بفواتِهِ[1]، على أن هذا البيعَ مبنيٌّ على الأمانةِ، فالاحتياطاتُ السَّابقةُ لا تُناسبُ هذا.

لكنَّا نُجيبُ بأنَّه لم يأتِ من البائع غرور، فإنَّه صادقٌ في قوله: قامتْ عليَّ بكذا، لكن المشتري اغترَّ فيه بحماقتِهِ فعليه أن يسألَهُ أنَّكَ اشتريتَ بكذا سليمةً أو معورَّةً؛ لِيَتَبَيَّنَ له الحال، فإذا قصَّرَ في ذلك لا يَجبُ على البائع كشفُ حالٍ لم يسأل عنها.

(**وإن فقـأت، أو وُطِـئَتْ بكـراً لـزِمَهُ بـيانُه، وقَرضُ فأرٍ، وحرقُ نارٍ للثَّوبِ المشترى كالأولَى**[2]**، وتكسره بنشرِهِ وطيِّه كالثَّانيةِ**[3]).

**ومـن شـرى بِنَـسَأٍ ورابحَ بلا بيانٍ خُيِّرَ مشتَرِيَه، فإن أتلفَهُ ثُمَّ عَلِمَ لَزِمَهُ كلُّ ثمَنِه، وكذا التَّوليةُ**[4].

**فـإن وَلَّـى بمـا قـامَ علـيه، ولم يعلم مشتَرِيَه قدرَه فسدَ البيع**[5]**، فإن عَلِمَ في المجلسِ خُيِّر**[6].

## [فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن قبل قبضه]

**ولم يجز بيعُ مشترى قبل قبضِهِ إلاَّ في العقارِ**): والفرقُ بينهما «أن نَهْيَ النَّبيِّ ﷺ

---

(١) في ب: لفواته.

(٢) أي كالمسألة الأولى في عدم لزوم البيان...

(٣) أي كالمسألة الثانية في لزوم البيان؛ لأن الأوصاف صارت مقصودة بالاتلاف.

(٤) أي التولية مثل المرابحة فيما ذكرنا من الخيار ما دام المبيع قائماً وبعد الهلاك أو الاستهلاك لا خيار له، بل يلزمه جميع الثمن. ينظر: «البحر»(٦: ٧٩).

(٥) لجهالة الثمن جهالة تفضي إلى المنازعة.

(٦) لأن جهالة الثمن فساد في صلب العقد إلا أنه في مجلس العقد غير متقرر؛ لأن ساعات المجلس كساعة واحدة دفعاً للعسر فصار التأخير إلى المجلس عفواً... وتمامه في «البحر»(٦: ٧٩).

**ومَن شَرَى كيليا كيلاً لم يبعْهُ ولم يأكلْهُ حتى يكيلَه، وشرطَ كيلُ البائع بعد بيعِهِ بحضرةِ المشتري، كفى به في الصَّحيح**

عن بيعِ ما لم يُقْبَضُ»[1] مُعلَّلٌ بأنَّ فيه غَرَرَ انفساخِ العقد على تقديرِ الهلاكِ، والهلاكُ في العقارِ نادرٌ، وعند محمَّدٍ ﷺ لا يجوزُ في العقارِ أيضاً عملاً بإطلاقِ النَّهْي.

(**ومَن شَرَى كيليا كيلاً**): أي بشرطِ الكيلِ، (**لم يبعْهُ ولم يأكلْهُ حتى يكيلَهُ**)[2]، فإنَّهُ ﷺ «نَهَى عن بيعِ الطَّعامِ حتى يجري فيه صاعانِ صاعُ البائع[3]، وصاع المشتري»[4]

(**وشرطَ كيلُ البائعِ بعد بيعِهِ بحضرةِ المشتري**) حتى إن كالَهُ البائعُ قبل البيعِ فلا اعتبارَ له وإن كالَ البائعُ بحضرةِ المشتري، وكذا إن كالَهُ بعد البيعِ بغيبةِ المشتري. (**كفى به في الصَّحيح**)[5]: أي إن كالَ البائعُ بعد البيعِ بحضرةِ المشتري فهذا كافٍ، ولا يشترطُ أن يكيلَ المشتري بعد ذلك، ومحملُ الحديثِ المذكورِ ما إذا اجتمعَ الصَّفقتان بشرطِ الكيلِ على ما سيأتي في «باب السلم»، وهو ما إذا أسلمَ في كرِّ بُرٍّ فلمَّا حلَّ الأجلُ اشترى المُسلَّمُ إليه من رجلٍ كُرًّا، أو أَمَرَ ربَّ السَّلَمِ أن يقبضَهُ له، ثم يقبضُهُ لنفسِهِ، فاكتالَهُ له، ثُمَّ اكتالَهُ لنفسِهِ جاز.

---

(١) من حديث حزام بن حكيم بن حزام ﷺ قال: «قلت يا رسول الله إني رجل أشتري المتاع فما الذي يحل لي منها وما يحرم عليّ؟ فقال: يا ابن أخي إذا ابتعت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه» في «صحيح ابن حبان» (١١: ٣٥٨، ٣٦١) واللفظ له، و«سنن النسائي»(٤: ٣٧)، و«المجتبى»(٧: ٢٨٦)، و«المنتقى»(١: ١٥٤)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٤: ٣٨٧)، و«مصنف عبد الرزاق»(٨: ٤٣)، وغيرها.

(٢) ومثله الموزون بشرط الوزن والعد؛ لاحتمال الزيادة وهي للبائع بخلاف المجازفة غير الدراهم والدنانير لجواز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن. ينظر: «الدر المختار»(٤: ١٦٤).

(٣) أرادَ بصاع البائع صاعه لنفسه حين يشتريه، وبصاع المشتري صاعَه لنفسِهِ حين يبيعَه؛ لإجماعهم على أنَّ البيعَ الواحدَ لا يحتاجُ إلى الكيلِ مرَّتين. كذا في «البناية»(٦: ٥١١).

(٤) من حديث جابر وأبي هريرة وأنس وابن عباس ﷺ في «سنن ابن ماجه»(٢: ٧٥٠)، و«سنن البيهقي الكبير»(٥: ٣١٥)، قال البيهقي: روي موصولاً من أوجه إذا ضمَّ بعضُها إلى بعضٍ قوي مع ما ثبت عن ابن عمر ﷺ وابن عباس ﷺ، وينظر: «المصباح»(٣: ٢٤)، و«التلخيص»(٣: ٢٧)، و«نصب الراية»(٤: ٣٤)، وغيرها.

(٥) ردٌّ لما قيل: شرطَ كيلان، كيلُ البائع بعد العقدِ بحضرة المشتري، وكيلُ المشتري قبلَ التصرُّفِ فيه، ولا يكتفى بكيلِ البائع فقط؛ لظاهرِ الحديث، فإنَّه اعتبرَ صاعين. ينظر: «الزبدة»(٣: ٥٧).

**وكذا ما يُوزَنُ أو يعدُّ، لا ما يذرعُ، وصحَّ التَّصرُّفُ في الثَّمنِ قبل قبضِه، والحطُّ عن والمزيدُ فيه حالَ قيامِ المبيعِ لا بعدَ هلاكِهِ، وفي المبيعِ، ويتعلَّقُ استحقاقُهُ بالجميعِ، فيرابحُ ويولي على الكلِّ**

(**وكذا ما يُوزَنُ أو يعدُّ**): أي لا يبيعُهُ ولا يأكلُهُ حتى يزنَهُ أو يعدَّهُ ثانياً، ويكفي وزنُهُ إن وزنَهُ، أو عدَّهُ بعد البيعِ بحضرةِ المشتري.

(**لا ما يذرعُ**): أي لا يشترطُ ما ذُكِرَ في المذروعاتِ ثانياً[1].

(**وصحَّ التَّصرُّفُ في الثَّمنِ**[2] **قبل قبضِه**)، مثل أن يأخذَ البائعُ من المشتري عوضَ الثَّمنِ ثوباً، (**والحطُّ عنه والمزيدُ فيه حالَ قيامِ المبيعِ لا بعدَ هلاكِهِ**): قولُهُ: حالَ قيامَ المبيعِ ؛ متعلِّق بالمزيدِ فيه، فإنَّ الزِّيادةَ على الثَّمنِ لا تصحُّ بعد هلاكِ المبيعِ لكنْ الحطُّ عنه يصحُّ.

(**وفي المبيعِ**): أي صحَّ الزِّيادةُ في المبيعِ، (**ويتعلَّقُ استحقاقُهُ بالجميعِ**)[3]: يمكنُ أن يرادَ به أن البائعَ يكونُ مُستَحِقّاً بجميعِ الثَّمنِ من الزائدِ والمزيدِ عليه، والمشتري يستحقُّ جميعَ المبيعِ من الزَّائدِ والمزيدِ عليه، ويمكنُ[4] أن يُرادَ أنَّهُ إذا استحقَّ مستحقٌّ المبيعَ أو الثَّمنَ، فالاستحقاقُ يتعلَّقُ بجميعِ ما يقابلُهُ من الزَّائدِ والمزيدِ عليه، فلا يكونُ الزَّائدُ صلةً مبتدأةً كما هو مذهبُ زُفَرَ ﷺ والشَّافِعِيِّ ﷺ، (**فيرابحُ ويولي على الكلِّ**

---

(١) لأن الذرع وصف له وليس بقدر فيكون كله للمشتري بلا زيادة ثمن ولا نقصان إن وجده زائداً أو ناقصاً، هذا إذا لم يسم لكل ذراع ثمناً، وإن سمَّى فلا يحل له التصرُّف فيه حتى يذرع. ينظر: «التبيين» (٤: ٨٢).

(٢) الثمنُ ما يثبت في الذمَّةِ ديناً عند المقابلة، وهو النقدان والمثليات إذا كانت معينةً وقوبلت بالأعيان، أو غير معيَّنةٍ وصحبها حرفُ الباء، وأمَّا المبيعُ فهو القيمياتُ والمثليّاتُ إذا قوبلت بنقدٍ أو بعين، وهي غير معيَّنة مثل: اشتريتُ كرُّ برٍّ بهذا العبد. ينظر: «رد المحتار» (٤: ١٦٥).

(٣) أي بكل ما وقع عليه في العقد من الثمن والزيادة عليه حتى لا يكون للمشتري أن يطالبَ بالمبيع حتى يدفع الزيادة، وللبائع أن يحبسه حتى يستوفي الزيادة، ويملك المشتري المطالبة بتسليم المبيع كله بتسليم ما بقي من الحطِّ وإذا ظهر للمبيع مستحق يرجع المشتري على البائع بالزيادة. ينظر: «الرمز» (٢: ٤٠).

(٤) اعترضَ عليه صاحبُ «الدرر» (٢: ١٨٤) بأنه لا يمكنُ ذلك ؛ لأنَّ مدارَ هذا الاستحقاقِ على الدَّعوى والبينة، فإن ادَّعى المستحقُّ مجرَّد المزيد عليه وأثبته أخذه، وإن ادَّعاه مع الزيادة وأثبته أخذه، وكذا إن ادَّعى الزيادة فقط.

**إن زيدَ، وعلى ما بقى إن حطَّ، والشَّفيعُ يأخذُ بالأقلِّ في الفصلين، فلو قال بِعْ عبدكَ من زيدٍ بألفٍ على أنِّي ضامنٌ كذا من الثَّمنِ سوى الألف، أخذَ الألفَ من زيدٍ والزِّيادةُ منه، ولو لم يقلْ من الثَّمنِ، فالألفُ على زيدٍ ولا شيءَ عليه. وكلُّ دينٍ أجِّلَ إلى أجلٍ معلومٍ صحَّ إلا القرضَ.**

## باب الربا

**هو فضلٌ خالٍ عن عوضٍ شُرِطَ لأحدِ العاقدين في المعاوضة**

---

**إن زيدَ، وعلى ما بقى إن حطَّ)**: فإنَّ الزِّيادةَ والحطَّ التحقا بأصلِ العقدِ.

**(والشَّفيعُ يأخذُ بالأقلِّ في الفصلين)**: أي في الزِّيادةِ على الثَّمنِ والحطِّ عنه.

أمَّا في الحطِّ؛ فلأنَّه التحقَ بأصلِ العقدِ.

وأمَّا في الزِّيادة؛ فلأنَّ حقَّهُ تعلَّق بالثَّمنِ الأوَّلِ، فلا يملكُ الغيرُ إبطالَ حقِّه الثابت.

**(فلو قال بِعْ عبدكَ من زيدٍ بألفٍ على أنِّي ضامنٌ كذا من الثَّمنِ سوى الألف، أخذَ الألفَ من زيدٍ والزِّيادةُ منه، ولو لم يقلْ من الثَّمنِ، فالألفُ على زيدٍ ولا شيءَ عليه**[1]**.**

**وكلُّ دينٍ**[2] **أجِّلَ إلى أجلٍ معلومٍ**[3] **صحَّ إلا القرضَ)**: فإنَّه يصيرُ بالأجل بيعُ الدَّراهمِ بالدَّراهمِ نسيئةً، فلا يجوزُ؛ لأنَّه يصيرُ رِبا؛ لأنَّ النقدَ خيرٌ من النَّسيئة.

## باب الربا

**(هو فضلٌ خالٍ عن عوضٍ شُرِطَ لأحدِ العاقدين في المعاوضة)**: أي فضلُ أحدُ المتجانسين على الآخرِ بالمعيارِ الشَّرعي: أي الكيلُ، أو الوزنُ، ففضلُ قفيزي الشَّعير على قفيز بُرٍّ لا يكونُ من بابِ الرِّبا، وكذا فضلُ عشرةِ أذرعٍ من الثَّوبِ الهروي

---

(١) فإن قيل: فكيف لا شيءَ عليه، وعبارتُهُ صريحةٌ في الضمان، قلنا: مبنى الكلام على أنَّه قال: بِعْ عبدكَ من زيدٍ على أنِّي ضامن سوى الألف، فالضَّمانُ إذن غيرُ متعلِّقٍ بالثمن، فلا شيءَ عليه من الثمن. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٨٢).

(٢) أي كل دين حال. ينظر: «الهداية»(٣: ٦٠).

(٣) أو مجهول جهالة يسيرة كالتأجيل إلى الحصاد، بخلاف ما إذا كانت فاحشة كهبوب الريح. ينظر: «الدرر»(٢: ١٨٥).

**وعلَّتُهُ القدرُ مع الجنسِ، فحرمُ بيعُ الكيلي والوزني بجنسِهِ متفاضلاً ولو غيرَ مطعومٍ: كالجصِّ، والحديد، وحلَّ مُتماثلاً، وبلا معيارٍ كحفنةٍ بحفنتين،**

على خمسةِ أذرعٍ منه لا يكونُ من هذا الباب.

وإنَّما قال: خالٍ عن العوض؛ احترازاً عن بيع كُرِّ بُرٍّ وكُرِّ شعيرٍ بكري بُرٍّ وكري شعيرٍ، فإنَّ للثَّاني فضلاً على الأوَّلِ، لكن غيرُ خالٍ عن العوضِ لصرفِ الجنسِ إلى خلافِ الجنسِ.

وقال: شرطُ لأحدِ العاقدين؛ حتى لو شُرِطَ لغيرهما لا يكونُ من بابِ الرِّبا.

وقال في المعاوضة: حتى لم يكن الفضلُ الخالي عن العوضِ الذي هو في الهبةِ رباً[1].

(**وعلَّتُهُ القدرُ مع الجنسِ**): المرادُ بالقدرِ الكيلُ في المكيلاتِ، والوزنُ في الموزوناتِ.

وعند الشافعيّ[2] ﷺ: الطَّعمُ في المطعوماتِ، والثَّمنيةُ في الأثمانِ، والجنسيَّةُ شرطٌ، والمساواتُ مخلصٌ، والأصلُ الحرمة.

وعند مالكٍ[3] ﷺ: علتُهُ الطَّعْمُ والإدِّخار.

(**فحرمُ بيعُ الكيلي والوزني بجنسِهِ متفاضلاً ولو غيرَ مطعومٍ: كالجصِّ، والحديد**)، الجصُّ من المكيلات، والحديدُ من الموزونات، وفيهما خلافُ الشَّافِعِيِّ[4] ﷺ ومالكٍ[5] ﷺ بناءً على ما ذَكَرْنا من العلَّةِ.

(**وحلَّ مُتماثلاً**): أي البيعُ في الأشياءِ المذكورةِ.

(**وبلا معيارٍ**): أي حلَّ البيعُ مُتفاضلاً فيما لا يدخلُ في المعيار[6]، (**كحفنةٍ بحفنتين**،

---

(١) كما لو قال: وهبتك كذا بشرط أن تخدمني شهراً، فإنَّ هذا شرطٌ فاسدٌ لا تبطلُ الهبةُ به، كما تقرَّر في موضعه، وإن اشترى عشرةَ دراهمَ فضّةً بعشرة دراهم، وزادَه دانقاً إن وهبه منه انعدمَ الربا، ولم يفسد الشراء، وهذا إن ضرَّها الكسر؛ لأنّها هبةٌ مشاعٍ لا يقسّم. ينظر: «المنح»(ق٢: ٥١/أ)

(٢) ينظر: «المنهاج» وشرحه «المغني»(٢: ٢٢)، و«التنبيه»(ص٦٤)، وغيرها.

(٣) ينظر: «مختصر خليل»(ص١٥٩)، و«التاج والإكليل»(٦: ١٩٧)، و«شرح الخرشي»(٥: ٥٧)، وغيرها.

(٤) في ب: «للشافعي». ينظر: «الأم»(٣: ١٥)، و«المحلي»(٢: ٢٠٩ -٢١٠)، وغيرهما

(٥) ينظر: «المدونة»(٣: ١٦٠)، وغيرها.

(٦) أي في المعيار الشرعي، فمثلاً لا يبلغا حد نصف الصاع جاز البيع؛ لأنه لا تقدير في الشرع بما دونه، وأمّا إذا كان أحد البدلين بلغ حد نصف الساع والآخر لم يبلغه فلا يجوز. ينظر: «العناية»(٦: ١٥٢).

**وبيضةٍ ببيضتين، وتمرةٍ بتمرتين، فإن وُجِدَ الوصفانِ حَرُمَ الفضلُ والنَّساء، وإن عُدِما حلاًّ، وإن وُجِدَ أحدُهما لا الآخر حلَّ التفاضلُ لا النَّسأ كسلم هرويٍّ في هرويٍّ وبُرٍّ في شعيرٍ**

**وبيضةٍ ببيضتين، وتمرةٍ بتمرتين)**: وعند الشَّافِعِيِّ[1] ﷺ لا يحلُّ بيعُ المطعومات حفنة بحفنتين بناءً على ما ذَكَرْنا من العلّة، وبناءً على أن الأصلَ عندنا الحلُّ، وعنده الحرمةُ، فعندنا ما يدخلُ في الكيلِ يَثْبُتُ فيه الحرمة، وما لا يدخلُ فيه يَبْقَى على أصلِه، وهو الحلُّ، وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ الأصلُ هو الحرمة، والمساواةُ مخلصٌ فيما لا يَدْخُلُ في المسوى الشَّرعي، وهو الكيلُ يبقى على الأصلِ، وهو الحرمةُ، وإنَّما جعلَ الحرمةَ أصلاً؛ لقولِهِ ﷺ: «لا تبيعوا الطَّعامَ بالطَّعامِ إلاَّ سواءً بسواءٍ»[2] فما لا يكونُ مساوياً كان حراماً.

قلنا: المعنى لا تبيعوا الطَّعامَ الذي يدخلُ في المسوى الشَّرعي إلا سواءً بسواءٍ، كما إذا قيل: لا تقتلوا الحيوانَ إلا بالسِّكينِ يكونُ المرادُ الحيوانُ الذي يُمْكِنُ قتلُهُ بالسِّكينِ لا القملُ والبرغوث.

**(فإن وُجِدَ الوصفانِ حَرُمَ الفضلُ والنَّساء، وإن عُدِما حلاًّ، وإن وُجِدَ أحدُهما لا الآخر حلَّ التفاضلُ لا النَّسأ ...[3] كسلم هرويٍّ في هرويٍّ وبُرٍّ في شعيرٍ)**: أي إن وُجِدَ القدرُ والجنسُ حَرُمَ الفضلُ كقفيزِ بُرٍ بقفيزينِ منه، والنَّساءُ وإن كان مع التَّساوي كقفيزِ بُرٍ بقفيزِ بُرٍّ أحدُهما أو كلاهما نسيئة.

وإن عُدِمَ كُلٌّ منهما حلَّ كلُّ واحدٍ من الفضلِ والنَّساء.

وإن وُجِدَ أحدُهما لا الآخرُ حلَّ الفضلُ لا النَّساء، كما إذا باعَ قفيزَ حنطةٍ بقَفِيزَي شعيرٍ يداً بيدٍ حلّ، فإن أحدَ جُزْأي العلّةِ وهو الكيلُ موجودٌ هاهنا لا الجزءُ الآخرُ، وهو الجنسيَّةُ، وإن بيعَ خمسةُ أذرعٍ من الثَّوبِ الهَرَوِيّ بستّةِ أذرعٍ منه يداً بيدٍ حلَّ أيضاً؛ لأنَّ الجنسيةَ موجودةٌ دون القدرِ ولا يجوزُ النَّسيئةُ في الصُّورتَيْنِ مع التَّساوي أوَّلا معه؛ وذلك لأن جُزْءَ العلّةِ وإن كان لا يُوجِبُ الحكمَ لكنَّهُ يورثُ الشُّبهة، والشُّبهةُ في بابِ الرِّبا مُلْحَقةٌ بالحقيقة، لكنَّها أدون من الحقيقةِ فلا بُدَّ من اعتبارِ الطَّرفين.

---

(١) ينظر: «المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج»(٢: ٢٢).

(٢) في «صحيح البخاري»(٢: ٧٦١)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٢١٤)، ولفظة: «الطعام بالطعام» مذكورة عند مسلم.

(٣) في ب زيادة: صح.

**والشعيرُ،والبُرُّ،والتَّمرُ،والملحُ كيليٌّ،والذَّهبُ،والفضةُ وزنيٌّ أبداً،وإن تُرِكا فيها ويحمل في غيرها على العُرْف، فلم يَجُزْ بيعُ البُرِّ بالبُرِّ متساوياً وزناً، والذَّهبُ بجنسِهِ متساوياً كيلاً كما لم يجزْ مجازفةً. واعتبرَ تعيينُ الرِّبا في غيرِ صرفٍ بلا شرطِ التقابضِ**

ففي النَّسيئةِ أحدُ البدلين معدوم، وبيعُ المعدومِ غيرُ جائزٍ، فصارَ هذا المعنى مُرجِّحاً لتلك الشُّبهة فلا يحلّ، وفي غير النَّسيئةِ لم يعتبرْ الشُّبهةُ لما قلنا أن الشُّبهةَ أدونُ من الحقيقة، على أن الخبرَ المشهور، وهو قوله ﷺ: «إذا اختلفَ النَّوعانِ فبيعوا كيف شئتُم بعد أن يكونَ يداً بيدٍ»[1] يُؤيِّدُ ما قلنا.

وعند الشَّافِعِيّ[2] ﷺ الجنسُ بانفرادِهِ لا يُحَرِّمُ النَّسأ.

**(والشعيرُ، والبُرُّ، والتَّمرُ، والملحُ كيليٌّ، والذَّهبُ، والفضةُ وزنيٌّ أبداً، وإن تُرِكا فيها)**[3]: أي وإن تُرِكَ الكيلُ في الأربعةِ المتقدِّمةِ، والوزنُ في الآخرين؛ لقولِهِ ﷺ: «الحنطةُ بالحنطةِ»[4] الحديث، **(ويُحمَلُ في غيرِها على العُرْف، فلم يَجُزْ بيعُ البُرِّ بالبُرِّ متساوياً وزناً، والذَّهبُ بجنسِهِ متساوياً كيلاً كما لم يجزْ مجازفةً.**

**واعتبرَ تعيينُ الرِّبا في غيرِ صرفٍ بلا شرطِ التقابضِ)**، المعتبرُ في بيعِ الأموالِ الرِّبويَّةِ أن يكونَ المبيعُ معيَّناً، حتى لو لم يكن معيَّناً كان سَلَماً، فلا بُدَّ فيه من

---

(١) ورد بلفظ قريب منه من حديث عبادة بن الصامت ﷺ قال قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواءً بسواء يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» في «صحيح مسلم»(٣: ١٢١١)، و«سنن أبي داود»(٣: ٢٤٨)، وغيرهما، ووردت لفظة: «اختلف النوعان» في «المعجم الكبير»(١: ٣١٩)، و«الآثار»(١: ١٨٧). وينظر: «نصب الراية»(٤: ٤)، و«الدراية»(٢: ١٤٧)، وغيرهما.

(٢) ينظر: «تحفة المحتاج»(٤: ٢٧٣)، و«نهاية المحتاج»(٣: ٤٢٤)، و«فتوحات الوهاب»(٣: ٤٥)، وغيرها.

(٣) لأن النص قاطع وأقوى من العرف، والأقوى لا يترك بالأدنى. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٨٦).

(٤) من حديث عبادة بن الصامت وأبي سعيد الخدري وبلال ﷺ، قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» في «صحيح البخاري»(٢: ٧٥٠)، و«صحيح مسلم»(١٢١١)، واللفظ له، وغيرهما، ولفظ: «الحنطة بالحنطة» في «مسند أحمد»(٢: ٢٣٢)، و«مسند أبي يعلى»(١١: ٣١)، و«شرح معاني الآثار»(٤: ٤)، وينظر: «نصب الراية»(٤: ٣٥)، و«الدراية»(٢: ١٥٦)، وغيرهما.

**وجازَ بيعُ الفلسِ بالفلسينِ بأعيانِهما، واللَّحمُ بالحيوانِ، والدَّقيقُ بجنسِهِ كيلاً، والرُّطبُ بالرُّطبِ وبالتَّمر**

شرائطه، وإذا لم يُوجَدْ شرائطُ السَّلَمِ كان العقدُ بيعاً غيرَ سَلَم، فلا بُدَّ من التَّعيين، فلا يُشْتَرطُ التَّقابضُ في المجلسِ إن لم يكن صرفاً، حتى لو كان صرفاً يشترطُ.

وعند الشَّافِعِيِّ[1] ﷺ يشترطُ التَّقابضُ في المجلسِ في بيع الطَّعامِ سواء بيعَ بجنسِهِ أو خلافِ جنسِه، هذا في الأموال الرِّبويَّة.

أمَّا في غيرِها إن لم يكن معيَّناً، فإن كان مَّا يجري فيه السَّلَمُ، فإن وُجِدَ فيه شرائطُ السَّلَمِ يصحُّ بشرائطِهِ بطريقِ السَّلَمِ، فان لم تُوجَدْ يَفْسُدُ البيعُ، وإن لم يَجْرِ فيه السَّلَمُ يفسُدُ البيعُ لعدمِ التَّعيين.

**(وجازَ بيعُ الفلسِ بالفلسينِ بأعيانِهما)**: خلافاً لمحمدٍ ﷺ، له أنَّ الفلوسَ أثمانٌ فلا تتعيَّنُ بالتَّعيينِ فصارَ كما إذا كان بغيرِ أعيانِهما، وكبيعِ الدِّرهمِ بالدِّرهمين.

ولهما: أن ثمنيتَها بالاصطلاح، واصطلاحُ الغيرِ لا يكونُ حجَّةً على المتعاقدين، وهما أبطلا ثمنيَّتَها؛ لأنَّهما قصدا تصحيحَ العقد، ولا وجه له إلا بتعيُّنِها وخروجِها عن الثَّمنية، لأنَّها إذا خرجتْ من الثَّمنيةِ تكونُ أعيانُها مطلوبةً لا ماليَّتها، فيمكنُ أن يُعْطي فلسينِ ويأخذَ فِلْساً طلباً لصورتِه.

**(واللَّحمُ بالحيوانِ)**: خلافاً لمحمدٍ ﷺ فإنَّ عنده إذا بيعَ الحيوانُ بلحمِ حيوانٍ من جنسِهِ لا يجوزُ [2]البيع إلا إذا كان اللحم[2] أكثرَ من لحمِ ذلك الحيوان؛ ليكونَ الزَّائد في مقابلةِ السَّقْطِ، وعندهما يجوزُ مطلقاً؛ لأنَّه بيعُ الموزونِ بما ليس بموزون[3].

**(والدَّقيقُ بجنسِهِ كيلاً، والرُّطبُ بالرُّطبِ وبالتَّمر)**: هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وأمَّا عندهما وعند الشَّافِعِيِّ[4] ﷺ لا يجوزُ إن نَقَصَ الرُّطَبُ بالجفاف.

---

(١) ينظر: «المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج»(٢: ٢٢)، و«التنبيه»(ص٦٤)، وغيرهما.

(٢) ساقطة من ب.

(٣) أما لو كانت الشَّاةُ مذبوحةً غيرَ مسلوخةٍ فاشتراها بلحم الشَّاةِ فالجواب في قولهم جميعاً كما قال محمد ﷺ، وأرادَ بغير المسلوخةِ غير المفصولةِ عن السقط، ولو اشترى شاةً حيَّةً بشاةٍ مذبوحةٍ يجوزُ في قولهم جميعاً. ينظر: «الرمز»(٢: ٤٣).

(٤) ينظر: «المنهاج» وشرحه «المغني»(٢: ٢٥)، وغيرهما.

**والعنبُ بالزَّبيبِ، والبُرُّ رطباً أو مبلولاً بمثلِه أو باليابسِ، والتَّمرُ ، والزَّبيبُ والمُنْقَعُ بالمُنْقَعِ منهما متساوياً، ولحمُ حيوانٍ بلحمِ حيوانٍ آخرَ متفاضلاً، وكذا اللَّبَنُ، وكذا خلُّ الدَّقَلِ بخلِّ العنبِ، وشحمُ البطْنِ بالإليةِ أو باللَّحمِ، والخبزُ بالبُرِّ أو الدَّقيقِ، أو بالسَّويقِ وإن كان أحدُهما نسيئةً، ويه يُفْتَى**

(**والعنبُ بالزَّبيبِ، والبُرُّ رطباً أو مبلولاً بمثلِه أو باليابسِ، والتَّمرُ ...**[1]، **والزَّبيبُ والمُنْقَعُ**[2] **بالمُنْقَعِ منهما متساوياً**): والدَّليلُ في جميعِ ذلك أنَّه كان بيعُ الجنسِ بالجنسِ بلا اختلافِ الصفةِ يجوزُ متساوياً، وكذا مع اختلافِ الصِّفةِ؛ لقولِه ﷺ: «جيدها ورديئها سواءٌ»[3]، وإن لم يكن بيعُ الجنسِ بالجنسِ يجوزُ كيفما كان: لقولِه ﷺ: «إذا اختلف النوعانِ فبيعوا كيفما شئتم»[4].

(**ولحمُ حيوانٍ بلحمِ حيوانٍ آخرَ متفاضلاً، وكذا اللَّبَنُ، وكذا خلُّ الدَّقَلِ**[5] **بخلِّ العنبِ، وشحمُ البطنِ بالإليةِ أو باللَّحمِ، والخبزُ بالبُرِّ أو الدَّقيقِ،**[7]**أو بالسَّويقِ**[6][7]**، وإن كان أحدُهما نسيئةً، ويه يُفْتَى**)، وإنَّما يجوزُ الخبزُ بالبُرِّ؛ لأنَّ الخبزَ صارَ عددياً[8]، هذا إذا كانا نقدين، وإن كان الخبزُ نسيئةً، والبُرُّ أو الدَّقيقُ نقداً يجوزُ

---

(١) في ب زيادة: بالتمر.

(٢) المُنْقَعُ: من أنقع الزبيب في الخابية إذ ألقاه فيها ليبتل وتخرج منه الحلاوة. ينظر: «كمال الدراية»(ق٤١١)، و«الفتح»(٧: ٣٠)، غيره.

(٣) قال الزَّيلعي في «نصب الراية»(٤: ٣٧)، وابن حجر في «الدراية»(٢: ١٥٦): لم نقف عليه بهذا اللفظ، ويؤخذ من حديث أبي سعيد الخدري ﷺ، قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح، مثلاً بمثل، يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى الآخذ والمعطي فيه سواء» في «مسلم»(٣: ١٢١١)، وغيره.

(٤) سبق تخريجه (٣: ٥٦).

(٥) الدَّقَل: نوع من أردأ التمر. ينظر: «الطلبة»(ص١٠٩).

(٦) السَّويق: ما يعمل من الحنطة والشعير. ينظر: «المصباح»(٢٩٦)، و«تاج العروس»(٢٥: ٤٨٠)، وغيرهما.

(٧) ساقطة من ب.

(٨) لأنَّ الخبزَ صارَ عددياً؛ كما عند محمَّد ﷺ، أو موزوناً كما عند أبي يوسفَ ﷺ، فخرجَ من أن يكونَ مكيلاً من كلِّ وجه، والبُرَّ كيليٌّ بالنصِّ، وكذا الدقيقُ ولم يجمعها القدرُ من كلِّ وجه، فلم توجدْ علَّةُ الربا. وعن أبي حنيفةَ ﷺ أنَّه لا يجوز، وذلك يورثُ شبهةَ المجانسة، والفتوى على الجواز، وهذا إذا

**لا بيعُ الجيدِ بالرديء من الرِّبوي، والبُسر بالتَّمر إلا متساوياً، والبرُّ بالدَّقيق أو بالسَّويقِ، أو الدَّقيق بالسَّويق متفاضلاً أو مُتساوياً، والزَّيتون بالزَّيت، والسِّمْسِم بالخَلِّ حتى يكونَ الزَّيتُ والخَلُّ أكثرَ ممَّا في الزيتونِ والسِّمْسِمِ، ويستقرضُ الخبزَ وزناً لا عدداً عند أبي يوسف ﷺ، وبه يُفْتَى**

عند أبي يوسف ﷺ، وبه يُفْتَى.

(**لا بيعُ الجيدِ بالرديء من الرِّبوي، والبُسر**[1] **بالتَّمر إلا متساوياً، والبرُّ بالدَّقيق أو بالسَّويقِ، أو الدَّقيق بالسَّويق متفاضلاً أو مُتساوياً، والزَّيتون بالزَّيت، والسِّمْسِم بالخَلِّ حتى يكونَ الزَّيتُ والخَلُّ أكثرَ ممَّا في الزيتونِ والسِّمْسِمِ**)[2]؛ ليكون بعضُ الزَّيتِ بالزيتِ الذي في الزَّيتون، والباقي بالثَّجير[3].

(**ويستقرضُ الخبزَ وزناً لا عدداً عند أبي يوسف ﷺ، وبه يُفْتَى**)[4]، أمَّا عند أبي حنيفةَ ﷺ لا يجوزُ لا وزناً ولا عدداً؛ للتَّفاوت الفاحشِ، وعند محمدٍ ﷺ يجوزُ بهما

---

كانا نقدين: أي حكمُ الجوازِ إذا لم يكن أحدُ البدلين الذين هما الخبزُ والبرّ، أو الخبزُ والدَّقيقُ نسيئة، وإن كان الخبزُ نسيئةً والبرُّ والدقيقُ نقداً، أو كان البرُّ أو الدقيق نسيئةً والخبزُ نقداً، فعلى الثاني جازَ أيضاً؛ لأنه أسلمَ موزوناً في مكيل، يمكنُ ضبطُ صفتِهِ ومعرفةُ مقدارِه، وعلى الأوَّلِ يجوزُ عند أبي يوسفَ ﷺ إذا ذكر وزناً معلوماً ونوعاً معلوماً، وبه يفتى؛ لحاجةِ النَّاسِ إليه، لكن ينبغي أن يحتاطَ وقت القبض، حتى يقبضَ من الجنسِ الذي سمّى؛ لئلا يصير مستبدلاً بالمُسْلَم فيه قبل القبض، وذكر ابن رستم ﷺ في «نوادره»: أنَّ على قول أبي حنيفةَ ﷺ ومحمّد ﷺ لا يصحُّ السلمُ في الخبزِ لا وزناً ولا عدداً؛ لأنّه يتفاوتُ بالعجن، والنضج، ويكون منه الثقيلُ والخفيف؛ ولهذه العلّةِ أفسد أبو حنيفة استقراضه؛ لأنَّ السلمَ أوسعُ باباً من القرض، حتى جازَ السلمُ في الثياب، ولم يجزِ القرضُ فيها. كذا في «كمال الدراية»(ق٤١٢ -٤١٣)

(١) البُسر: التمر قبل أن إرطابه لخضاضته، وذلك إذا لون ولم ينضج، وإذا نضج فقد أرطب. ينظر: «تاج العروس»(١٠: ١٧٤)، وغيره.

(٢) هذه صورة الجواز، وفي ثلاث صور لا يجوز، وهي:

الأولى: أن يعلم أن الزيت الذي في الزيتون أكثر لتحقق الفضل من الدهن والثفل.

والثانية أن يعلم التساوي لخلو الثفل عن العوض.

الثالثة أن لا يعلم أنه مثله أو أكثر أو أقلّ. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٨٩).

(٣) الثَّجير: ثُفْلُ كلِّ شيءٍ يُعْصَر. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٨٩).

(٤) واختار صاحب «التنوير»(ص١٣٦) رأي محمد وهو أنه يجوز وزناً وعدداً، واستحسنه ابن الهمام في «فتح القدير»(٦: ١٧٦)، وأقرّه صاحب «الشرنبلالية»(٢: ١٨٩)، وقال صاحب «الدر المختار»(٤: ١٨٧): وعليه الفتوى، وابن عابدين في «رد المحتار»(٤: ١٨٧).

**ولا رباً بين سيِّدٍ وعبدِهِ، ومسلمٍ وحربيٍّ في دارِه.**

## باب الحقوق والاستحقاق

### [فصل في الحقوق]

**يَدْخُلُ البناءُ، والمفتاحُ، والعلوُّ، والكنيفُ في بيعِ الدَّارِ، لا الظُّلَّةِ إلا بذكرِ كلِّ حقٍّ هو لها، أو بمرافقِها، أو بكلِّ قليلٍ وكثيرٍ هو فيها أو منها.**

---

للتعامل، وعند أبي يوسف ﷺ يجوزُ وزناً للتَّعامل والحاجة، لا عدداً للتَّفاوتِ في آحاده.

(**ولا رباً بين سيِّدٍ وعبدِهِ**): لأنَّ العبدَ وما معه لمولاه، (**ومسلمٍ وحربيٍّ في دارِه**): أي في دارِ الحرب[1]؛ لأنَّ مالَهُ مباحٌ فيجوزُ أخذُهُ بأيِّ طريقٍ كان خلافاً لأبي يوسفَ ﷺ والشَّافِعِيِّ[2] ﷺ اعتباراً بالمستأمنِ في دارنا. [3]والله أعلم[3].

## باب الحقوق والاستحقاق

### [فصل في الحقوق]

(**يَدْخُلُ البناءُ، والمفتاحُ، والعلوُّ، والكنيفُ في بيعِ الدَّارِ**) الكنيفُ: المستراح[4]، (**لا الظُّلَّةِ**): في «المغرب»: ظُلَّةُ الدَّارِ: السُّدَّةُ التي فوقَ البابِ[5]، وعن صاحب «الحصر»: هي التي أحدُ طرفي جذوعِها على هذه الدَّار، وطرفُها الآخرُ على حائطِ الجارِ المقابلِ، (**إلا بذكرِ كلِّ حقٍّ هو لها، أو بمرافقِها، أو بكلِّ قليلٍ وكثيرٍ هو فيها أو منها.**

---

(١) لا فرقَ بين أن يأخذَ المسلمُ الدِّرهمين بالدرهم، أو الدرهم بالدرهمين في دارِ الحرب؛ لأنَّه طيَّبَ نفسَ الكافرِ بما أعطاه، وأخذَ مالَه بطريقِ الإباحة. ينظر: «المبسوط»(١٤: ٥٩).

(٢) ينظر: «الأم»(٧: ٣٧٩)، وغيره.

(٣) ساقطة من أ.

(٤) وهو المرحاض. ينظر: «المغرب»(ص٤١٧)، و«المصباح»(ص٥٤٢).

(٥) انتهى من «المغرب»(ص٢٩٩). وادَّعى صاحب «إيضاح الإصلاح»(ق٩٩/ب) أنَّ هذا وهم، وقال: بل هي الساباط الذي أحدُ طرفيه على الدار، والآخرُ على دارٍ أخرى، أو على الإسطوانات التي في السِّكة، وعليه جرى في «فتح القدير»(٦: ١٨٠) وغيره. والساباط: وفي «المصباح»(ص٢٦٤): الساباط: سقيفةٌ تحتها ممرٌّ نافذ، والجمع: سوابيط. اهـ. وفي «القاموس»(٤: ١٠): والظُّلَّةُ أيضاً: شيءٌ كالصُّفَّة يُستترُ به من الحرِّ والبرد.

**والشجرُ لا الزرعُ في بيعِ الأرض، ولا الثمرُ في بيعِ شجرٍ فيه ثمرٌ إلا بشرطه وإن ذكَرَ الحقوقَ والمرافق. ولا العلوُّ في شراءِ بيتٍ بكلِّ حقٍّ، ولا في شراءِ مَنْزِلٍ إلا بذكرِ ما ذُكِرَ، ولا الطَّريقُ، والشُّربُ، والمسيل في البيعِ إلا بذكرِ ما ذُكِرَ أيضاً بخلافِ الإجارة.**

**[فصل في الاستحقاق]**

**ويؤخذُ الولد إن استحقَّتْ أمُّه ببيِّنةٍ، وإن أقرَّ بها لا**

---

**والشجرُ لا الزرعُ في بيعِ الأرض، ولا الثمرُ في بيعِ شجرٍ فيه ثمرٌ إلا بشرطه وإن ذكَرَ الحقوقَ والمرافق**[1].

**ولا العلوُّ**[2] **في شراءِ بيتٍ بكلِّ حقٍّ، ولا في شراءِ مَنْزِلٍ إلا بذكرِ ما ذُكِرَ)**: أي الحقوقُ والمرافقُ إلى آخرها.

فالحاصلُ أن العلوَّ يدخل في بيعِ الدَّارِ وإن لم يذكر الحقوقَ والمرافق، ويدخلُ في بيعِ المَنْزِلِ إن ذكرَ الحقوقَ والمرافقَ، ولا يدخلُ في بيعِ البيتِ وإن ذكَرَ الحقوقَ والمرافق.

فالمَنْزِلُ فيما بين البيتِ والدَّارِ لا يكونُ فيه مربطُ الدَّواب، بل يكونُ فيه بيتانِ أو ثلاثةٌ أو نحو ذلك، يتعيشُ فيه الرَّجلُ المتأهِّل، فالعلو يكون من توابعِهِ لا من توابع البيت؛ لأنَّ الشيءَ لا يستتبعُ مثلَهُ، بل دونَه.

**(ولا الطَّريقُ، والشُّربُ، والمسيل في البيعِ إلا بذكرِ ما ذُكِرَ أيضاً بخلافِ الإجارة)**، فإن الشُّربَ والطَّريقَ والمسيلَ يدخلُ في الإجارةِ بلا ذِكْرِ الحقوقِ والمرافق، فإن الإجارةَ تقعُ على المنفعةِ، ولا تقع المنفعةُ بدونِ هذه الأشياءِ، وأمَّا البيعُ فيردُ على الرَّقبةِ، وأيضاً يُمْكِنُ أن ينتفعَ المشتري بالتِّجارةِ، ولا كذلك في الإجارةِ.

**[فصل في الاستحقاق]**

**(ويؤخذُ الولد إن استحقَّتْ أمُّه ببيِّنةٍ، وإن أقرَّ بها لا)**، صورتُها: اشترى رجلٌ

---

(١) أي لو ذكرَ في بيعِ الأرض أو بيعِ الشجرِ الحقوقَ أو المرافق لا يدخلُ الزرعُ ولا الثمرُ حينئذٍ؛ لأنهما ليسا من الحقوقِ والمرافق، وكذا إن قال: بكلِّ قليلٍ وكثيرٍ هو فيها، أو منها، وقال: أثرُ ذلك من حقوقها، أو قال: أثرُ ذلك من مرافقها، وإن لم يقل: أثر ذلك دخلا في البيع؛ لأنهما من القليلِ والكثيرِ الذي هو فيها أو منها للاتِّصال في الحال. ينظر: «كمال الدراية»(ق٤١٧ -٤١٨)

(٢) حاصل ما هنا أن الأسماء ثلاثة: البيت والمنْزل والدار، فالبيت أصغرها وهو اسمٌ لمسقَّفٍ واحدٍ جُعِلَ ليبات فيه، ومنهم مَن يزيدُ له دهليزاً فإذا باعَ البيتَ لا يدخلُ العلوُّ ما لم يذكرْ اسمَ العلوِّ صريحاً؛ لأنَّ العلوَّ مثله في أنَّه مسقفٌ يباتُ فيه، والشيء لا يستتبعُ مثله، بل هو أدنى منه. ينظر: «الفتح»(٦: ١٧٨)

**شخصٌ قال لآخر: اشترني فإنّي عبدٌ فاشترى، فبان حُرّاً، ضَمِنَ إن لم يدرِ مكانَ بائعِهِ، ورجعَ عليه، وإن علمَ لا. ولا ضمانَ في الرَّهنِ أصلاً، ولا رجوعَ في دعوى حقٍّ مجهولٍ في دارٍ صُولِحَ على شيءٍ واستحقَّ بعضها، ولو استحقَّ كلُّها ردَّ كلَّ العوضِ؛ لأنَّ المدَّعي به داخلٌ في المستحقِّ**

جاريةً، فولدتْ عنده فاستحقَّها رجلٌ ببيِّنةٍ، فإنَّه يأخذُها وولدَها، وإن أقرَّ بها لا؛ لأنَّ البيِّنةَ حجَّةٌ مطلقةٌ فيظهرُ ملكُهُ من الأصلِ، والإقرارُ حجَّةٌ قاصرة، فيثبتُ الملكُ به ضرورةَ صحَّةِ الإخبار، فيندفع الضَّرورةَ بثبوتِ الملكِ بعد انفصالِ الولد.

**(شخصٌ قال لآخر: اشترني فإنّي عبدٌ فاشترى، فبان حُرّاً، ضَمِنَ إن لم يدرِ مكانَ بائعِهِ)**؛ لأنَّه بالأمرِ بالشِّراءِ يصيرُ ضامناً للثَّمنِ عند تعذُّرِ الرجوعِ على البائع دفعاً للضَّرر، وعند أبي يوسفَ ﷺ لا ضمانَ عليه وإن علم لا، **(ورجعَ عليه)**: أي رَجَعَ هذا الشَّخصُ بما ضَمِنَ على البائع، **(وإن علمَ لا.**

**ولا ضمانَ في الرَّهنِ أصلاً)**: أي إن قال: ارْتَهِنِّي فإنِّي عبدٌ، فارتهنَهُ، فبانَ حُرّاً، فلا ضمانَ عليه سواءٌ عَلِمَ مكانَ الرَّاهنِ، أو لا؛ لأنَّ الرَّهنَ ليس عقدَ معاوضةٍ، فلا يكونُ الأمر به بضامنٍ للسلامة، وقال في «الهداية» في صورة المسألة: ضرب أشكال: وهو أن الدَّعوى شرطٌ عند أبي حنيفةَ ﷺ لحريةِ العبدِ، والتَّناقضُ يَمْنَعُ صحَّةَ الدَّعوى[1]. فكيف يَظْهَرُ أنَّهُ حُرٌّ[2]؟

**(ولا رجوعَ في دعوى حقٍّ مجهولٍ في دارٍ صُولِحَ على شيءٍ واستحقَّ بعضها)**: أي إذا ادَّعى حقّاً مجهولاً في دارٍ فَصُولِحَ على شيءٍ، ثم استحقَّ بعضَ الدَّارِ، فالمدَّعى عليه لا يرجعُ على المُدَّعِي بشيءٍ؛ لأنَ للمدَّعي أن يقولَ: دعواي[3] في غيرِ ما استحقَّ، **(ولو استحقَّ كلُّها ردَّ كلَّ العوضِ؛ لأنَّ المدَّعي به داخلٌ في المستحقِّ)**.

---

(١) انتهى من «الهداية»(٣: ٦٨) بتصرف يسير.

(٢) أجاب صاحب «الهداية»(٣: ٦٨) عن هذا الإشكال فقال: قيل: إذا كان الوضع في حرية الأصل فالدعوى فيها ليس بشرط عنده لتضمنه تحريم فرج الأم. وقيل هو شرط، لكن التناقض غير مانع لخفاء العلوق وإن كان الوضع في الإعتاق، فالتناقض لا يمنع لاستبداد المولى به فصار كالمختلعة تقيم البينة على الطلقات الثلاث قبل الخلع والمكاتب يقيمها على الإعتاق قبل الكتابة. والتفصيل في شروح «الهداية»(٦: ١٨٥ -١٨٦).

(٣) العبارة في أ: لأن المدعي يقول دعوى.

**وفهـمَ صـحّةِ الصُّلحِ عن المجهولِ، ورجعَ بحصّتِهِ في دعوى كلّها إن استحقّ شيءٌ منها.**

## فصل في بيع الفضول

**ولمالكٍ باعَ غيرُهُ ملكَهُ فسخُه، وله إجازتُهُ إن بَقِيَ العاقدانِ والمبيع، وكذا الثّمن إن كان عرضاً، وهو ملكٌ للمجيزِ، وأمانةٌ عند بائعُه، وله فسخُهُ قبل الإجازةِ، وجازَ إعتاقُ المشتري من الغاصبِ لا بيعُهُ إن أجيزَ بيعُ الغاصبِ**

---

(**وفهـمَ صـحّةِ الصُّلحِ عن المجهولِ**): أي دلّت هذه المسألةَ على أن الصلحَ عن المجهولِ على مالٍ معلومٍ صحيح، وإنّما يصحُّ؛ لأنَّ الجهالةَ فيما يسقطُ لا تفضي إلى المنازعة، وقد يُنْقَلُ عن بعضِ الفتاوى أن الصلحَ لا يصلح إلا أن يكونَ الدَّعوى صحيحة، فهذه المسألة تدلُّ على أن هذه الرِّوايةَ غيرُ صحيحة؛ لأنَّ دعوى الحقِّ المجهولِ دعوى غير صحيحةٍ، وكثيرٌ من مسائلِ «الذخيرة» تدلُّ على عدم صحّةِ تلك الرِّواية.

(**ورجعَ بحصّتِهِ في دعوى كلّها إن استحقّ شيءٌ منها**): أي إن ادَّعى كلَّ الدَّار فَصُولِحَ على شيءٍ، ثُمَّ استحقَّ نصفَها يرجعُ بنصفِ البدل.

## [فصل في بيع الفضول][1]

(**ولمالكٍ باعَ غيرُهُ ملكَهُ فسخُه[2]، وله إجازتُهُ إن بَقِيَ العاقدانِ والمبيع، وكذا الثّمن إن كان عرضاً**): فسخُه مبتدأ، ولمالكٍ خبرُهُ مقدَّماً، وهذا بيعُ الفُضُولي، وهو منعقدٌ عندنا خلافاً للشَّافِعِيّ[3] ﷺ.

(**وهـو ملـكٌ للمجيزِ، وأمانةٌ عند بائعُه**): أي إن أجازَ المالكُ فالثَّمنُ ملكٌ له، ويكونُ أمانةً في يدِ البائع، (**وله فسخُهُ قبل الإجازةِ**): أي للبائعِ حقُّ الفَسْخِ قبل إجازةِ المالكِ دفعاً للضَّررِ عن نفسِهِ، فإنَّ حقوقَ العقدِ راجعةٌ إليه.

(**وجازَ إعتاقُ المشتري من الغاصبِ لا بيعُهُ إن أجيزَ بيعُ الغاصبِ**): أي إذا باعَ الغاصبُ العبدَ المغصوبَ فأعتقَهُ المشتري، فأجازَ المالكُ البيعَ ينفذُ الإعتاق، وعند محمَّدٍ

---

(١) ساقطة من أ.

(٢) أي إذا باع شخصٌ ملك غيره انعقد بيعه، ويسمَّى بيع الفضولي، ولكن لمالكه فسخ البيع. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٣٧٤).

(٣) ينظر: «أسنى المطالب»(٢: ١٠)، و«الغرر البهية»(٢: ٤٠٥)، و«فتوحات الوهاب»(٣: ٣٢)وغيرها.

**ولو قُطِعَ يدُهُ، ثُمَّ أُجيزَ فارشُهُ للمشتري، وتصدَّقَ بما زادَ على نصفِ ثمنِه، ومَن اشترى عبداً من غيرِ سيِّدِه فأقامَ بيِّنةً على إقرارِ بائعِهِ أو سيِّدِه بعدمِ أمرِهِ مُريداً ردَّهُ لا تقبل. ولو أقرَّ بائعُهُ به: أي بعدم أمر المالك بالبيع عند قاضٍ به وطلبَ مشتريه ردَّهُ ردُّ بيعه**

لا ينفذُ؛ لقولِهِ ﷺ: «لا عتقَ فيما لا يَمْلِكُهُ ابن آدم»[1]، ولو ثَبَتَ في الآخرة يثبت مستنداً، وهو ثابتٌ من وجهٍ دون وجه[2].

ولهما: إنَّ الملكَ يَثْبُتُ موقوفاً بتصرُّفٍ مطلقٍ موضوعٍ لإفادةِ الملكِ فيتوقَّفُ الاعتاقُ مرتَّباً عليه كإعتاق المشتري من الرَّاهن، ولو باعَ المشتري من الغاصب، ثمَّ أُجيز البيعُ الأوَّلُ لا ينفذُ الثَّاني؛ لأن بالإجازةِ ثَبَتَ ملكٌ باتٌ للمشتري الأوَّل، فإذا طرأ على الملكِ الموقوفِ للمشتري الثَّاني أبطلَهُ[3].

(**ولو قُطِعَ يدُهُ، ثُمَّ أُجيزَ فارشُهُ للمشتري**): أي قُطِعَتْ يدُ العبدِ فأخذَ إرْشَه، ثُمَّ أجازَ المالكُ البيعَ، فإرشُهُ للمشتري؛ لأنَّ الملكَ تَمَّ له من وقتِ الشراء، فتبيَّن أنَّ القطعَ وَقَعَ على ملكِ المشتري، فالإرشُ له، (**وتصدَّقَ بما زادَ على نصفِ ثمنِه**): أي إن كان الإرشُ زائداً على نصفِ الثَّمن، فالزِّيادةُ لا تطيبُ له، فوجبَ تصدقُه: إذ في الزِّيادة شبهةُ عدمِ الملك[4].

(**ومَن اشترى عبداً من غيرِ سيِّدِه فأقامَ بيِّنةً على إقرارِ بائعِهِ أو سيِّدِه بعدمِ أمرِهِ مُريداً ردَّهُ لا تقبل.**

**ولو أقرَّ بائعُهُ به: أي بعدم أمر المالك بالبيع عند قاضٍ به وطلبَ مشتريه ردَّهُ ردُّ بيعه**)، الفرقُ بين الصُّورتين: أنَّ البيِّنةَ لا تقبلُ إلاَّ عند صحَّةِ الدَّعوى، وفي المسألة

---

(١) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك» في «جامع الترمذي»(٣: ٤٨٦)، واللفظ له، وقال الترمذي: حسن صحيح. و«مسند أحمد»(٢: ١٩٠)، و«سنن سعيد بن منصور»(١: ٢٨٦)، وغيرها، وينظر: «نصب الراية»(٤: ٤٤).

(٢) والاعتاق عنده لا يصح إلا في الملك الكامل.

(٣) أي أبطلَ الملكُ الباتُّ الملكَ الموقوف؛ لأنّه لا يتصوَّرُ اجتماعُ الباتِّ مع الموقوفِ في محلٍّ واحد، والبيع بعدما بطلَ لا يلحقُهُ الإجازة. ينظر: «الزبدة»(٣: ٧٠).

(٤) لأنَّ الملكَ غيرُ موجودٍ حقيقةً وقتَ القطع، وأرشِ اليدِ الواحدةِ نصفُ الدية، وفي العبدِ نصفُ القيمة، والذي دخلَ في ضمانِهِ هو ما كان بمقابلةِ الثمنِ فيما زادَ على نصفِ الثمنِ شبهةُ عدمِ الملك، فيتصدَّق به وجوباً. ينظر: «البحر»(٦: ١٦٦).

## باب السلم

**صحَّ فيما يُعلَمُ قدرُهُ وصفتُهُ: كالمكيل، والموزونِ مُثمَّناً، والمذروع كالثَّوبِ مُبيَّناً طولُهُ وعرضُهُ ورقعتُهُ، والمعدودُ متقارباً: كالجوزِ، والبيضِ، والفلسِ، واللَّبَنِ، والآجرِ بملبنٍ معيَّنٍ. فصحَّ في السَّمكِ المليحِ، والطري في حينه فقط**

الأولى لا تصحُّ الدَّعوى للتناقضِ، وفي الصُّورةِ الثَّانيةِ: التَّناقضُ لا يمنعُ صحَّةَ الإقرار فللمشتري أن يساعدَ البائعَ في ذلك، فيتحقَّقُ الاتفاقُ بينهما.

## باب السلم

السَّلَمُ: بيعُ الشيء على أن يكون ديناً على البائع بالشَّرائطِ المعتبرةِ شرعاً. فالمبيعُ يسمَّى مُسَلَّماً فيه، والثَّمَنُ رأسُ المالِ، والبائعُ مُسَلَّماً إليه، والمشتري ربُّ السَّلَم.

(**صحَّ فيما يُعلَمُ قدرُهُ وصفتُهُ: كالمكيلِ، والموزونِ مُثمَّناً**): إنَّما قال: مثمَّناً احترازاً عن الموزون الذي يكونُ ثمناً: كالدَّراهم والدَّنانيرِ فإنَّهما أثمان فلا يجوز فيهما السَّلَم[1]، (**والمذروع كالثَّوبِ مُبيَّناً طولُهُ وعرضُهُ ورقعتُهُ**): أي غلظتُه وسخافتُه. (**والمعدودُ مُتقارباً: كالجوزِ، والبيضِ، والفلسِ، واللَّبَنِ، والآجرِ بملبنٍ معيَّنٍ.**

**فصحَّ في السَّمكِ المليحِ**): أي القديدُ[2] بالملح، يقال: سمكٌ مَليحٌ ومَمْلُوحٌ، ولا يقال: مالحٌ إلاَّ في لغةٍ رديئةٍ[3]، (**والطري في حينه فقط**)[4]: أي السَّلَمُ في السَّمكِ

---

(١) لأنَّ المُسَلَّم فيه لا بدَّ له أن يكون مبيعاً متعيِّناً بالتعيُّن، والدراهمُ والدنانيرُ ليست كذلك، ولو أسلمَ في الثمنِ يكون السلمُ باطلاً عند عيسى بن أبان ﷺ، وبيعاً صحيحاً بثمنٍ مؤجَّلٍ عند أبي بكرٍ الأعمشِ ﷺ حملاً لكلامِهما على الصحَّةِ بقدرِ الإمكان، وقول ابن أبانَ ﷺ أصحّ؛ لأنَّ المعقودَ عليه هو المُسَلَّم فيه، وإنَّما يصحَّحُ العقدُ في محل أوجب فيه، وصحَّحهُ في «الهداية»(٣: ٧١) و«كمال الدراية»(ق٤٢٠)، وغيرها، ورجَّحَ في «الفتح»(٦: ٢٠٦) قولَ أبي بكرٍ الأعمش ﷺ، وهذا الخلافُ فيما إذا أسلمَ غيرَ شيءٍ من النقدين في أحدهما، وأمَّا إذا أسلمَ أحدهما في الآخر، فإنَّه لا يجوزُ بالإجماع؛ لأنَّ النقدَ بانفرادِهِ يحرّمُ النَّسأ. ينظر: «البحر»(٦: ١٦٩).

(٢) قدَّد اللحم: قطعه طولاً وملَّحه وجفَّفه في الهواء والشمس. ينظر: «المعجم الوسيط»(ص٧١٨).

(٣) لكنّه لغة لا تنكر وإن كان قليلة: أي لم يجن على فِعْلِه، وهو لغة أهل الحجاز. ينظر: «المصباح»(٥٧٨).

(٤) يعني أن يكونَ السَّلَمُ مع شروطِهِ في حينه كيلا ينقطعَ بعد العقدِ والحلول، وإن كان في بلدٍ لا ينقطعُ جازَ مطلقاً. فأمَّا المليح فإنَّه يدَّخرُ ويباعُ في الأسواقِ فلا ينقطعُ حتى لو كان ينقطعُ في بعضِ الأحيانِ لا يجوز. ينظر: «رد المحتار»(٤: ٢٠٤).

**وزناً وضرباً معلومين، والطَّسْتُ، والقُمْقُمةُ، والخُفَّين إلاَّ إذا لم يعرفْ به، لا فيما لا يُعْلَمُ قَدْرُهُ وصفتُهُ كالحيوان، وأطرافِهِ، وجلودِهِ عدداً، والحطبِ حُزَماً، والرَّطْبَةِ جُرَزاً، والجواهر، والخَرَز، وبصاعٍ وذراعٍ معيَّنٍ لم يدرِ قدرَه، وبُرِّ قريةٍ وثمرِ نخلةٍ معيَّنتين، وفيما لم يوجدْ من حين العقدِ إلى حين المحلِّ**

الطَّرِي لا يجوزُ إلا في حينِ يوجدُ السَّمَكُ في الماءِ، (**وزناً وضرباً معلومين**): أي لا بُدَّ أن يُذْكر وزنٌ معلومٌ، ونوعٌ معلومٌ، (**والطَّسْتُ**[1]**، والقُمْقُمةُ**[2]**، والخُفَّين إلاَّ إذا لم يعرفْ به**): أي بالصِّفة.

(**لا فيما لا يُعْلَمُ قَدْرُهُ وصفتُهُ كالحيوان**)، وعند الشَّافِعِيِّ[3] ﷺ يجوزُ في الحيوانِ؛ لأنَّه يتعيَّن بذكرِ الجنسِ والنوعِ والصِّفةِ. قلنا: في ذلك فحشُ التَّفاوتِ. (**وأطرافِهِ**): كالرُّؤسِ والأكارعِ، (**وجلودِهِ عدداً، والحطبِ حُزَماً، والرَّطْبَةِ**[4] **جُرَزاً**).

الحزم: جمعُ الحزمةِ، وهي بالفارسيةِ «بندهيزم».

والجرزُ: جمعُ الجرزةِ، وهي بالفارسيةِ «دسته تره».

وإنَّما لا يجوزُ في الحطبِ للتَّفاوت حتى إن بيَّنَ طولَ ما يُشَدُّ به الحزمة يجوز.

(**والجواهر، والخَرَز، وبصاعٍ وذراعٍ معيَّنٍ لم يدرِ قدرَه، وبُرِّ قريةٍ وثمرِ نخلةٍ معيَّنتين**[5]**، وفيما لم يوجدْ من حين العقدِ إلى حينِ المحلِّ**): وعند الشَّافِعِيِّ[6] ﷺ يجوزُ إذا كان موجوداً وقتَ المحلِّ للقدرةِ على التَّسْليم حالَ وجودِه.

---

(١) الطَّسْتُ: من آنية الصُّفر، أنثى وقد تذكر، قال الجوهري: الطَّسْتُ: الطَّسُّ: بلغة طيء أبدل من إحدى السينين تاء للاستثقال، فإذا جمعت أو صغرت رددت السين؛ لأنك فصلت بينهما بألف أو ياء، فقلت: طساس، وطسيس. ينظر: «اللسان»(٤: ٢٦٧٠).

(٢) القُمْقُم: آنية العطار، والقمقم أيضاً: آنية من نحاس يسخن فيه الماء ويسمى الحم، وأهل الشأم يقولون غلاية، والقمقم رومي معرَّب وقد يؤنث بالهاء فيقال قمقمة، والقمقمة: بالهاء وعاء من صفر له عروتان يستصحبه المسافر والجمع القماقم. ينظر: «المصباح»(ص٥١٧).

(٣) ينظر: «الأم»(٨: ١٨٩)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٢: ٣١٣)، و«تحفة المحتاج»(٥: ٢٢)، وغيرها.

(٤) الرَّطْبة: القَضْبة خاصّة ما دام رطباً، والجمع رطاب. ينظر: «مختار»(ص٢٤٦).

(٥) أي لا يجوزُ السَّلَمُ فيهما؛ لاحتمالِ أن يعتبرَ بهما آفة فينقطعا عن أيدي الناس، فلا يقدر على تسليمهما، ولو أسلمَ في بُرِّ ولايةٍ يجوز؛ لأنَّ وصولَ الآفةِ لبرِّ كلِّ الولايةِ نادر. ينظر: «الفتح»(٦: ٢٢٠).

(٦) ينظر: «المنهاج»(٢: ١٠٦)، و«أسنى المطالب»(٢: ١٢٦)، و«نهاية المحتاج»(٤: ١٩٢)، وغيرها.

**ولا في اللَّحْم، وشروطُهُ: بيانُ جنسِهِ كبُرٌّ أو شعير. ونوعِهِ: كسقيَّة أو بَخْسية**

ولنا: قوله ﷺ: «لا تسلموا[1] في الثِّمارِ حتى يبدو صلاحُها»[2]، ولأنّه عقدُ المفاليس فلا بُدَّ من استمرارِ الوجودِ في مدَّةِ الأجلِ ليتمكَّنَ من التَّحصيل[3].

(**ولا في اللَّحْمِ**)، [6]هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا[4]: يصحُّ إن بيَّنَ جنسَهُ ونوعَهُ وصفتَهُ وموضعَهُ وقدرَهُ كشاةٍ خصيَّةٍ وثنيٍّ سمينٍ من الجنبِ مئة مَنٍّ[5][6].

(**وشروطُهُ:**

١. **بيانُ جنسِهِ كبُرٌّ أو شعير.**

٢. **ونوعِهِ: كسقيَّة أو بَخْسية**): أي حنطةٌ سقيةٌ: أي التي تُسْقَى منسوبةً إلى السَّقي، والبخسيةُ: أي التي لا تُسْقَى منسوبةً إلى البَخْس، وهو الأرضُ التي تُسْقَى بماءِ السَّماءِ، سمِّيت بذلك لأنَّها مبخوسةُ الحظِّ من الماء.

---

(١) في أ: تسلفوا.

(٢) من حديث النجراني، قال قلت لعبد الله بن عمر: أُسْلِمُ في نخل قبل أن يطلع، قال: لا. قلت: لِمَ قال: «إن رجلا أسلم في حديقة نخل في عهد رسول الله ﷺ قبل أن يطلع النخل فلم يطلع النخل شيئاً ذلك العام، فقال المشتري: هو لي حتى يطلع، وقال البائع: إنما بعتك النخل هذه السنة فاختصما إلى رسول الله ﷺ، فقال للبائع: أخذ من نخلك شيئاً قال: لا. قال: فبم تستحل ماله، اردد عليه ما أخذت منه، ولا تسلموا في نخل حتى يبدو صلاحه» في «سنن أبي داود»(٣: ٢٧٦)، و«سنن ابن ماجه»(٢: ٧٦٧)، واللفظه له، و«المعجم الأوسط»(٥: ٥٦)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٦: ١٤)، وفي «صحيح البخاري»(٢: ٧٨٣): عن أبي البختري قال سألت ابن عمر ﷺ عن السَّلَم في النخل، فقال: «نهى ﷺ عن بيع النخل حتى يصلح، وعن بيع الورق نساءً بناجز». وسألت ابن عباس عن السَّلَم في النخل، فقال: «نهى النبي ﷺ عن بيع النخل حتى يؤكل منه أو يأكل منه وحتى يوزن». وينظر: «نصب الراية»(٤: ٤٩).

(٣) يعني أنَّ المسلَّمَ فيه وإن وجدَ عند المحلِّ لكن من الجائزِ أن لا يقدرَ المسْلَمُ إليه على اكتسابِهِ حينئذٍ، فيشترطُ الوجودُ في جملةِ المدَّة، حتى لو لم يقدرْ بعضَ الزمانِ يقدرِ في البعضِ الآخر. ينظر: «الزبدة»(٣: ٧٤).

(٤) والفتوى على قولهما. كما في «البحر»(٦: ١٧٢)، و«الفتح»(٦: ٢١٦)، و«الدر المختار»(٤: ٢٠٥)، وغيرها.

(٥) مَنّ: ١٠٥٨,٤ غرام. ينظر: «المقادير الشرعية»(ص٧٨)، و«الفقه الإسلامي وأدلته»(١: ١٤٤)، و«معجم الفقهاء»(ص٤٠٤).

(٦) ساقطة من ب.

**وصفتِهِ: كجيدٍ أو رديءٍ. وقدرِهِ معلوماً نحو كذا كيلاً لا ينقبضُ ولا ينبسطُ، أو وزناً. وأجلِهِ معلوماً، وأقلُّهُ شهرٌ في الأصحِّ، وقَدْرِ رأسِ المالِ في الكيليِّ، والوزنيِّ، والعدديِّ، فلم يَجُزِ السَّلَمُ في جنسينِ بلا بيانِ رأسِ مالِ كلٍّ واحدٍ منهما**

٣. (**وصفتِهِ: كجيدٍ أو رديءٍ**).

٤. (**وقدرِهِ معلوماً نحو كذا كيلاً لا ينقبضُ ولا ينبسطُ**)، فلا يجعلُ الزِّنْبيلُ[1] كيلاً، (**أو وزناً**).

٥. (**وأجلِهِ معلوماً**)، هذا عندنا، وأمَّا عند الشَّافِعِيِّ[2] ﷺ يُجوزُ السَّلَمُ في الحال، (**وأقلُّهُ شهرٌ في الأصحِّ**[3])، وإنَّما قال في الأصحِّ: لأنَّهُ قد قيل[4]: أقلُّهُ ثلاثةُ أيَّام، وقيل[5]: أكثرُ من نصفِ يوم.

٦. (**وقَدْرِ رأسِ المالِ في الكيليِّ، والوزنيِّ، والعدديِّ**): فإنَّ العقدَ فيها يتعلَّقُ بالمقدارِ، فلا بُدَّ من بيانِ مقدارِه، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما إذا كان رأسُ المالِ مُعيَّناً فلا يُحتاجُ إلى بيانِ مقدارِه؛ لأنَّ المقصودَ يحصلُ بالإشارةِ كما في الثَّمنِ والأجرة.

ولأبي حنيفةَ ﷺ أنَّه ربَّما يكونُ بعضُ رأسِ المالِ زُيُوفاً، ولا يُستَبْدَلُ في المجلس، فلو لم يعلمْ قَدْرَهُ لا يَدْرِي كم بَقِيَ، وربَّما لا يَقْدِرُ على تحصيلِ المُسَلَّم فيه، فيحتاجُ إلى ردِّ رأسِ المالِ، فيجبُ أن يكونَ معلوماً بخلافِ ما إذا كان رأس المالِ ثوباً معيَّناً فإن العقدَ لا يتعلَّقُ بمقدارِه، فلا يَجِبُ بيانُ قَدْرِ رأس المال، ثمَّ فَرَّعَ على هذه المسألةِ مسألتينِ، فقال: (**فلم يَجُزِ السَّلَمُ في جنسينِ بلا بيانِ رأسِ مالِ كلٍّ واحدٍ منهما**[6])،

---

(١) الزِّنْبيل: الجراب. وقيل: الوعاء يحمل فيه. والقُفَّة، والجمع زنابيل، . ينظر: «اللسان»(٣: ١٨٠٨).

(٢) ينظر: «حاشية تحفة المحتاج»(٥: ١٠)، و«الإقناع»(ص٣: ٥٣)، و«المنهاج»(٢: ١٠٥)، وغيره.

(٣) وعليه الفتوى. كما في «فتح القدير»(٦: ٢١٩)، و«رد المحتار»(٥: ٢١٥).

(٤) وهو ما ذكرَهُ أحمد بن أبي عمرانَ البغداديّ ﷺ أستاذُ الطحاويّ ﷺ عن أصحابنا: اعتباراً بخيار الشرط، وليس بصحيح، فأمّا أدناه فغيرُ مقدَّر. ينظر: «العناية»(٦: ٢١٨).

(٥) قائله أبو بكر الرزاي ﷺ. ينظر: «المبسوط»(١٢: ١٢٧).

(٦) صورته: أنّه أسلمَ مئةَ درهمٍ في كُرِّ بُرٍّ وكُرِّ شعير، ولم يبيِّن رأسَ مالِ كلٍّ واحدٍ منها، فلا يجوزُ عند الإمام؛ لأنَّ إعلامَ قدرِ رأسِ المالِ شرط، فينقسمُ المئةُ على البُرِّ والشعير باعتبارِ القيمة، وهي تعرفُ بالظنِّ، فلا يكونُ مقدارُ رأسِ مالِ كلِّ واحدٍ منهما، حتى لو كان من جنسٍ واحد يصحّ؛ لأنَّ رأس المالِ منقسمٌ عليهما على السواء، وعندهما: يجوز؛ لأنَّ الإشارةَ إلى العينِ تكفي لجواز العقد، وقد وجدت. ينظر: «الزبدة»(٣: ٧٥).

**ولا بنقدين بلا بيانِ حصَّةِ كلٍّ منهما من المُسْلَمِ فيه. ومكانِ إيفاءِ مسلَّمٍ فيه إن كان لحمْلِهِ مؤنةٌ، ومثلُهُ الثَّمن، والأجرةُ، والقسمة، وما لا حِمْلَ له يوفِّيهِ حيث شاءَ، هو الأصحُّ، وقبضُ رأسِ المالِ قبلَ الافتراقِ شرطُ بقائه: فلو أسْلَمَ مئةً نقداً، ومئةً ديناً على المسلَّمِ إليه في كُرِّ بُرٍّ بطلَ في حصَّةِ الدَّينِ فقط**

**ولا بنقدينِ بلا بيانِ حصَّةِ كلٍّ منهما من المُسْلَمِ فيه**[1].

٧. **ومكانِ إيفاءِ مسلَّمٍ فيه إن كان لحمْلِهِ مؤنةٌ، ومثلُهُ الثَّمن، والأجرةُ، والقسمة)**: أي إذا كان المُسْلَمُ فيه شيئاً لِحِمْلِهِ مؤنةٌ يجب بيانُ مكانِ إيفائِه عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما يوفِّيهِ في مكانِ العقدِ، وعلى هذا الخلافُ: الثَّمنُ والأجرةُ إذا كان لِحِمْلِها مؤنةٌ، والقسمةُ: أي إذا اقتسما الدارَ، وجعلا مع نصيبِ أحدهما شيئاً لحملِهِ مؤنة[2].

**(وما لا حِمْلَ له يوفِّيهِ حيث شاءَ، هو الأصحُّ)**، وفي روايةِ «الجامع الصغير»[3] يوفِّيهِ في مكانِ العقد[4].

ثُمَّ لَمَّا فَرَغَ من بيانِ شروطِهِ صحَّةِ السَّلَمِ ذَكَرَ شَرْطَ بقائه، فقال:

**(وقبضُ رأسِ المالِ قبلَ الافتراقِ شرطُ بقائه: فلو أسْلَمَ مئةً نقداً، ومئةً ديناً على المسلَّمِ إليه في كُرِّ بُرٍّ بطل**[5] **في حصَّةِ الدَّينِ فقط)**: أي لا يَشيعُ الفساد؛ لأن

(١) صورتُهُ: أنه أسلمَ عشرةَ دراهمَ وعشرةَ دنانيرٍ في عشرة قفيز بُرّ، لم يجزْ عند الإمام؛ لأنَّ الدراهمَ والدنانيرَ المذكورةَ إذا لم تعلمْ وزناً يلزمُ عدمُ بيانِ حصَّةِ كلِّ واحدٍ منهما، من المسلَم فيه، وعندهما: يجوز؛ لأنَّ الإشارةَ وجدت، وهي كافيةٌ لجوازِ العقد. ينظر: «الزبدة»(٣: ٧٥)، و«فتح باب العناية»(٢: ٣٨٠).

(٢) صورتها: في الثمن إذا باع ثوباً بمد حنطة مؤجّلة فإنه يشترطُ بيان مكان إيفاء الحنطة عنده في الصحيح، وعندهما يتعين للإيفاء مكان العقد في الثمن. وفي الأجرة: كما لو استأجر داراً أو دابةً بمكيل أو موزون موصوف بالذمة فإنه يشترط بيان مكان الإيفاء عنده خلافا لهما، ويتعين في إجارة الدار موضع الدار للإيفاء وموضع تسليم الدابة في إجارة الدابة. وفي القسمة: بأن اقتسما دارا وجعلا مع نصيب أحدهما شيئاً له حمل ومؤنة، فعنده يشترط بيان مكان الإيفاء وعندهما يتعيَّنُ مكان العقد. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ١٠٢).

(٣) «الجامع الصغير»(ص٣٢٣).

(٤) صحح السَّرَخْسيُّ في «محيطه» إيفاءه في مكان العقد، وأيّدَه ابن كمال باشا في «الإيضاح»(ق١٠١/أ)، وجزم به صاحب «الفتح»(٦: ٢٢٦)، لكن أصحاب المتون على الأول، وصححه صاحب «الهداية»(٣: ٧٤) و«الملتقى»(ص١٢٠).

(٥) مفاده أن البطلان هنا بمعنى الفساد فتنبه ولو احدهما دنانير أو على غير عاقد فسد في الكل. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ١٠٣).

**ولم يَجُز التَّصرُّفُ في رأسِ المالِ والمسلَّم فيه كالشَّركةِ والتَّوليةِ قبل قبضه، ولا يجوز شراءُ شيءٍ من المسلَّمِ إليه برأسِ المال بعد الإقالةِ حتى يقبضَه**

العقدَ صحيحٌ وهذا الشَّرطُ شرطُ البقاءِ فيكونُ ضعيفاً.

ثُمَّ من تفاريعِ قبضِ رأسِ المالِ أن السَّلَم لا يجوزُ مع خيارِ الشَّرط وخيارِ الرُّؤية؛ لأنَّهما يَمْنَعانِ تمامَ التَّسليم بخلافِ خيارِ العيب، فإنَّه لا يَمْنَعُ تمامَهُ، فلو أُسْقِطَ خيارُ الشَّرطِ قبل الافتراقِ صحَّ خلافاً لزُفَرَ ﷺ.

**(ولم يَجُزِ التَّصرُّفُ في رأسِ المالِ والمسلَّم فيه كالشَّركةِ والتَّوليةِ قبل قبضه)**[1]، صورةُ الشَّركةِ: أن يقولَ ربُّ السَّلَم لآخرَ: أعطني نصفَ رأسِ المال؛ ليكون نصفُ المُسَلَّمُ فيه لك.

وصورةُ التَّوليةِ أن يقولَ: أعطني مثل ما أعطيت للمُسَلَّم إليه حتى يكونَ المُسَلَّم فيه لك.

ومن صورةِ التَّصرُّفِ في رأسِ المال: أن يُعطي بدلَ رأسِ المالِ شيئاً آخر.

ومن صورةِ التَّصرفِ في المسلَّم فيه: أن يعطي بدلَهُ شيئاً آخر.

**(ولا يجوز شراءُ شيءٍ من المسلَّمِ إليه برأسِ المال بعد الإقالةِ حتى يقبضَه)**، قال النَّبيُّ ﷺ: «لا تأخذْ إلا سلمك أو رأسَ مالك»[2]: أي لا تأخذ المسلَّمَ فيه على تقديرِ المضي على العقد، أو رأسَ مالكِ على تقديرِ إقالةِ العقد.

---

(١) لأن المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز، ولرأس المال شبه بالمبيع فلا يجوز التصرّف قبل القبض، ففي التولية تمليكه بعوض، وفي الشركة تمليك بعضه بعوض فلا يجوز.ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ١٠٣).

(٢) من حديث أبي سعيد الخدري ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره» في «سنن أبي داود»(٣: ٢٧٦)، و«سنن ابن ماجه»(٢: ٧٦٦)، وفي «الدارقطني»(٣: ٧٥) اللفظ السابق، ولفظ: «فلا يأخذ إلا ما أسلم فيه أو رأس ماله»، قال الترمذي: لا أعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه وهو حديث حسن، قال ابن حجر في «التلخيص»(٣: ٢٥): فيه عطية بن سعد العوفي وهو ضعيف وأعلّه أبو حاتم والبيهقي وعبد الحق وابن القطان بالضعف والاضطراب. وفي «مصنف ابن أبي شيبة»(٤: ٢٧٠): عن عمرو بن شعيب عن أبيه شعيب أن عبد الله بن عمرو ﷺ كان يسلف له في الطعام، فقال للذي كان يسلف له: لا تأخذ بعض مالنا وبعض طعامنا ولكن خذ رأس مالنا كله أو الطعام وافياً، وفي «مصنف عبد الرزاق»(٨: ١٤): عن ابن عمر ﷺ قال: إذا أسلفت في شيء فلا تأخذ إلا رأس مالك أو الذي أسلفت فيه. والآثار في ذلك كثيرة. وينظر: «نصب الراية»(٤: ٥١).

**ولو شرَى كُرّاً، وأمرَ ربَّ السَّلَمِ بقبضِهِ قضاءً لم يَصحَّ، ولو أمرَ مقرضَهُ به صحَّ، وكذا لو أمرَ ربُّ السَّلَمِ بقبضِهِ له، ثمّ لنفسِهِ، فاكتاله له ثُم لنفسِهِ، ولو كان المُسَلَّمُ إليه في ظرفِ ربِّ السَّلمِ بأمرِهِ بغيبتِهِ أو كال البائعُ في ظرفِهِ أو ظرفِ بَيْتِهِ بأمرِ المشتري لم يكن قبضاً**

(**ولو شرَى كُرّاً، وأمرَ ربَّ السَّلمِ بقبضِهِ قضاءً لم يَصحَّ**) ؛ لأنَّه اجتمعَ صفقتان : السَّلم وهذا الشراء، فلا بُدَّ من أن يَجْرِي فيه الكيلان.

(**ولو أمرَ مقرضَهُ به صحَّ**) : أي لو استقرضَ بُرّاً فاشترى من آخر بُرّاً ، فأمرَ المقرضَ بقبضِ بُرِّهِ منه قضاءً لقرضِهِ صحَّ ؛ لأنَّ القرضَ عاريةٌ فكأنَّهُ يَقْبِضُ عَيْنَ حقِّه.

ويَرِدُ عليه أن ما يقبضُهُ في السَّلَم أيضاً عينُ حقِّه ؛ لئلا يلزمَ الاستبدال.

فأجاب في «الهداية»[1] : بأن ما يقبضُهُ في السَّلَم غيرُ حقِّهِ ؛ لأنَّ الدَّينَ غيرُ العين ، فالشرعُ وإن جعلَهُ عينَهُ ضرورةً ؛ لئلا يكونَ استبدالاً ، فلا يكونُ عينُهُ في جميع الأحكام ، ففي وجوبِ الكيل لا يكونُ عينُه ، فيكونُ قابضاً هذا العين عوضاً عن الدَّينِ الذي له على المُسَلَّم إليه.

(**وكذا لو أمرَ ربُّ السَّلَم بقبضِهِ له، ثمّ لنفسِهِ، فاكتاله له ثُم لنفسِهِ**) : قوله : وكذا أي يصحُّ في هذه الصورة كما يصحُّ في الصُّورة الأولى، وهي ما إذا اشترى المُسَلَّمُ إليه كُرّاً أمر ربُّ السَّلم بأن يقبضَهُ لأجلِ المُسَلَّم إليه ، ثم لنفسِه ، فاكتالَهُ للمسلَّم إليه ، ثم اكتاله لأجلِ نفسِهِ يصحُّ ، وإنَّما يصحُّ ؛ لأنَّه قد جرى فيه الكيلان.

(**ولو كان المُسَلَّمُ إليه في ظرفِ ربِّ السَّلمِ بأمرِهِ بغيبتِهِ أو كال البائعُ في ظرفِهِ أو ظرفِ بَيْتِهِ بأمرِ المشتري لم يكن قبضاً**) ؛ لأنَّ في السَّلَم لم يصحَّ أمرُ ربِّ السَّلم بالكيلِ ؛ لأنَّ حقَّهُ في الدَّين لا في العين ، فأمرُهُ لم يصادِفْ ملكَه ، فالمُسَلَّمُ إليه جعلَ ملكَهُ في ظرفِ استعارَهُ من ربِّ السَّلَم ، وفي البيع لم يصحَّ أمرُ المشتري ؛ لأنَّهُ استعارَ الظَّرفَ من البائع ، ولم يقبِضْهُ ، فيكونُ في يدِ البائع ، فكذا الحنطةُ التي فيه ، وإنَّما قال : بغيبتِهِ حتى لو كان حاضراً يكونُ قبضاً ؛ لأنَّ فعلَهُ ينتقلُ إليه.

---

(١) وعبارة «الهداية»(٣ : ٧٥) هي : والسلم وإن كان سابقاً لكن قبض المسلم فيه لاحق وأنه بمنزلة ابتداء البيع ؛ لأن العين غير الدين حقيقة ، وإن جعل عينه في حقّ حكم خاصّ وهو حرمة الاستبدال فيتحقق البيع بعد الشراء.

**بخلافِ كيلِهِ في ظرفِ المشتري بأمره، ولو كالَ الدَّينَ والعينَ في ظرفِ المشتري: إن بدأ بالعينِ كان قابضاً، وإن بدأ بالدَّين لا عند أبي حنيفة ﷺ، ولو أسلمَ أمةً في كُرٍّ وقُبِضَتْ فتقايلا، فماتت في يده وبقي، يجبُ قيمتُها يومَ قبضِها، ولو ماتت، ثُمَّ تقايلا صحَّ، وكذا المقايضةُ في وجهيه**

(**بخلافِ كيلِهِ في ظرفِ المشتري بأمرِه**): أي إذا اشترى حنطةً معيَّنةً، فأمر المشتري البائعَ أن يكيلَهُ في ظرفِ المشتري بغيبتِه، ففعلَ يصيرُ قابضاً؛ لأنَّه مَلَكَ العين بالشِّراءِ، فأمرُهُ صادفَ مُلْكَه.

(**ولو كالَ الدَّينَ والعينَ في ظرفِ المشتري: إن بدأ بالعينِ كان قابضاً، وإن بدأ بالدَّين لا عند أبي حنيفة ﷺ**): أي إذا اشترى الرَّجلُ من آخر كُرًّا بعقدِ السَّلَم، وكُرًّا معيَّناً بالبيعِ، فأمرَ المشتري البائعَ أن يَجْعَلَ الكُرَّين في ظرفِ المشتري، إن بدأ بالعينِ كان قابضاً، أمَّا في العينِ فلصحَّةِ الأمرِ، وأمَّا في الدَّينِ فلاتصالِهِ بملكِ المشتري.

وإن بدأ بالدَّينِ لا يصيرُ قابضاً؛ لأنَّ الأمرَ لم يصحَّ في الدَّين، فلم يصرْ قابضاً له، فبقي في يدِ البائع فخلطَ مِلْكَ المشتري بِمِلْكِه، فصارَ مستهلكاً عند أبي حنيفة ﷺ، فَيَنْتَقِضُ القبضُ والبيع، وعندهما المشتري بالخَيَار، إن شاءَ نقضَ البيعَ، وإن شاءَ شاركَهُ في المخلوط؛ لأنَّ الخلطَ ليس باستهلاكٍ عندهما.

(**ولو أسلمَ أمةً في كُرٍّ وقُبِضَتْ فتقايلا، فماتت [1]في يده و[1] بقي، يجبُ قيمتُها يومَ قبضِها**): أي اشترى كُرًّا بعقدِ السَّلَم، وجعلَ الأمةَ رأسَ المال، وسلَّم الأمةَ إلى المُسَلَّمِ إليه، ثُمَّ تقايلا عقد السَّلم، ثُمَّ ماتت الأمةُ في يدِ المسلَّم إليه، بقي التَّقايل، فيجبُ قيمةُ الأمةِ على المُسَلَّم إليه بردِّها إلى ربِّ السَّلَم.

(**ولو ماتت، ثُمَّ تقايلا صحَّ**): أي في الصّورةِ المذكورةِ إن كان الموتُ قبل التَّقايلِ صحَّ التَّقايل؛ وذلك لأنَّ صحَّةَ الإقالةِ تعتمدُ بقاءَ المعقودِ عليه، وهو المُسَلَّمُ فيه.

(**وكذا المقايضةُ في وجهيه**)[2]: أي إذا باعَ أمةً بعرضٍ فهلكَ أحدُهما دون الآخر فتقايلا صحَّ التَّقايلُ، ولو تقايلا ثُمَّ هلكَ أحدُهما بقي التَّقايل، فقولُهُ: وكذا... إلى آخرِه،

---

(١) ساقطة من ب.

(٢) المقايضة: هي بيع العين بالعين، والمراد هاهنا أنه تبقى الإقالة وتصح بعد هلاك أحد العوضين؛ لأن كلّ واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه، ففي الباقي يعتبر المبيعة، وفي الهالك الثمنية. ينظر: «الدرر» ٢: ١٩٧).

**بخلافِ الشراءِ بالثَّمنِ فيهما، ولو اختلفَ عاقدا السَّلَمِ في شرطِ الرداءةِ والأجل، فالقولُ لمدَّعيهما.**

## [فصل في الاستصناع]

**والاستصناعُ بأجلٍ سَلَمٌ تعاملوا فيه أو لا، وبلا أجلٍ فيما يتعاملُ كخفٍّ، وقمقمةٍ، وطستٍ صحَّ بيعاً لا عدَةً**

تقديرُهُ بقي تقايلُ المقابضة، وصحَّ تقايلها في كلا الوجهين، أمَّا البقاء ففي صورةِ تقدُّمِ التَّقايل على الهلاك. وأمَّا الصِّحَّةُ ففي صورةِ تأخُّرِهِ عنه.

(**بخلافِ الشراءِ بالثَّمنِ فيهما**): أي إن اشترى بالدَّراهمِ أو الدَّنانير أمةً، ثُمَّ تقايلا، ثمَّ ماتت الأمةُ في يدِ المشتري لم يبقَ التَّقايل، ولو ماتت ثم تقايلا لا يصحّ التقايل.

(**ولو اختلفَ عاقدا السَّلَمِ في شرطِ الرداءةِ والأجل، فالقولُ لمدَّعيهما**): أي قال المُسلَمُ إليه: شرطْنا الرَّديء، وقال ربُّ السَّلَم: لم نشترطْ شيئاً حتى يكونُ العقدُ فاسداً، فالقولُ قولُ المسلَّم إليه؛ لأنَّ ربَّ السَّلَم متعنِّتٌ[1] في إنكارِ الصِّحَّة؛ لأنَّ المُسْلَم فيه زائدٌ على رأسِ المالِ عادةً، فإنكارُهُ الصِّحَّةَ دعوى أمرٍ يكونُ ضرَراً في حقِّه، فكان متعنِّتاً.

ولو ادَّعى ربُّ السَّلم شرطَ الرداءة، وقال المسلَّم إليه لم نشترطْ شيئاً، فالواجبُ أن يكونَ القولُ لربِّ السَّلم عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّه يدَّعي الصِّحَّة، فالحاصلُ أن في الصُّورتينِ القولَ لمدَّعي الصِّحَّة عنده، وعندهما القولُ للمنكر.

ولو اختلفا في الأجلِ، فقال أحدُهما: شرطنا الأجل، وقال الآخرُ: لم نشترطْ، فأيُّهما ادَّعى الأجل، فالقولُ قوله عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّهُ يدَّعي الصِّحَّة، وعندهما القولُ للمنكر.

### [فصل في الاستصناع]

(**والاستصناعُ بأجلٍ سَلَمٌ تعاملوا فيه أو لا، وبلا أجلٍ فيما يتعاملُ كخفٍّ، وقمقمةٍ، وطستٍ صحَّ بيعاً لا عدَةً**)، الاستصناعُ: أن يقولَ للصَّانعِ كالخفَّافِ مثلاً:

---

(١) المتعنِّتُ لغة: من يطلبُ العنت، وهو وقوعُ الإنسانِ فيما لا يستطيعُ الخروجَ عنه، والمراد بالمتعنِّتِ شرعاً: مَن ينكرُ ما ينفعه، والمخاصمُ مَن ينكرُ ما يضرُّهُ ذكره العلامةُ السِّغْنَاقيُّ. ينظر: «الزبدة»(٣: ٨٠).

**فَيُجبَرُ الصَّانِعُ على عملِه، ولا يَرْجِعُ الآمرُ عنه، والمبيعُ هو العينُ لا عَمَلُه، فإن جاء بما صنعَهُ غيرَه، أو صنعَهُ هو قبل العقد، فأخذَهُ صحَّ، ولا يتعيَّنُ له بلا اختيارِه، فصحَّ بيعُ الصَّانعِ قبل رؤيةِ الآمر، وله أخذُهُ وتركُه، ولم يصحَّ فيما لا يُتعامَلُ كالثَّوب.**

## مسائل شتَّى

**صَحَّ بيعُ الكلبِ والفهدِ والسِّباعِ عُلِّمَتْ أو لا**

اصنعْ لي من مالكَ خُفّاً من هذا الجنسِ بهذه الصِّفةِ بكذا، فإن أجَّلَ أجلاً معلوماً كان سَلَماً سواء جَرَى فيه التَّعاملُ أو لا، فيعتبرُ فيه شرائطُ السَّلَمِ وإن لم يؤجِّلْ، فإنْ كان ممّا يجرى فيه التَّعاملُ صحَّ بطريقِ البيع لا بطريقِ العِدَة[1]، فإن لم يَجْرِ فيه التَّعاملُ لا يجوز.

ثمّ ذكرَ فروعَ أنّه بيعٌ لا عِدَةٌ فقال: (**فَيُجبَرُ الصَّانِعُ على عملِه، ولا يَرْجِعُ الآمرُ عنه، والمبيعُ هو العينُ لا عَمَلُه، فإن جاء بما صنعَهُ غيرَه، أو صنعَهُ هو قبل العقد، فأخذَهُ صحَّ، ولا يتعيَّنُ له بلا اختيارِه، فصحَّ بيعُ الصَّانعِ قبل رؤيةِ الآمر**[2]، **وله أخذُهُ وتركُه، ولم يصحَّ فيما لا يُتعامَلُ كالثَّوب**): أي إذا لم يؤجِّلْ كما شرحناه.

### مسائل شتَّى

(**صَحَّ بيعُ الكلبِ والفهدِ والسِّباعِ عُلِّمَتْ أو لا**)، هذا عندنا، وعند أبي يوسفَ ﷺ لا يجوزُ بيعُ الكلبِ العقورِ، وعند الشَّافِعِيِّ[3] ﷺ لا يجوزُ بيعُ الكلبِ أصلاً بناءً على أنَّه نَجِسُ العينِ عنده، وعندنا إنَّما يجوزُ بناءً على الانتفاعِ به وبجلدِه[4].

---

(١) كما ذهب إليه الحاكم الشهيد ﷺ قائلاً إذا جاء مفروغاً عنه ينعقد بالتعاطي؛ ولذا يثبت الخيار لكلِّ واحد منهما، لكن الصحيح من المذهب جوازه بيعاً؛ لأن محمداً ﷺ ذكر فيه القياس والاستحسان وهما لا يجريان في المواعدة. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ١٠٦).

(٢) أي المستصنع لعدم تعيّنه حينئذ؛ لأن تعيّنه باختيار الآمر، واختيار الآمر بعد رؤيته، ولا يثبت للمستصنع خيار الرؤية إذا جاء به الصانع على الصفة المشروطة عند أبي حنيفة ﷺ خلافاً لهما. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٣٨٤).

(٣) ينظر: «الأم»(٢: ٥٢)، و«روض الطالب»(٢: ٣٠)، و«الغرر البهية»(٢: ٤٠٢)، وغيرها.

(٤) أما اقتناءُ الكلبِ للصَّيدِ أو لحفظِ الزرع، أو المواشي، أو البيوتِ فجائزٌ بالإجماع. ينظر: «كمال الدراية»(ق٤٢٦).

**والذِّميُّ في البيعِ كالمسلمِ إلا في الخمرِ والخِنْزيرِ، وهما في عقدِ الذِّمي كالخلِّ والشَّاةِ في عقدِ المسلمِ، ومَن زوَّجَ مشريتَهُ قبلَ قبضِها صحَّ، فإن وُطِئَتْ فقد قُبِضَتْ، وإلا فلا، ومَن اشترى شيئاً، وغابَ غيبةً معروفةً، فأقامَ بائعُهُ بيِّنةً على أنَّه باعَهُ منه لم يَبِعْ في دَيْنِه، وإن جَهِلَ مكانَهُ بِيعَ، وإن اشترى اثنانِ وغابَ واحدٌ، فللحاضرِ دفعُ ثمنِه، وقبضُهُ وحبسُهُ إن حَضَرَ الغائبُ إلى أن يأخذَ حصَّتَهُ**

(**والذِّميُّ في البيعِ كالمسلمِ**[1] **إلا في الخمرِ والخِنْزيرِ، وهما في عقدِ الذِّمي كالخلِّ والشَّاةِ في عقدِ المسلمِ**)، حتى يكونَ الخمرُ من ذواتِ الأمثالِ، والخِنْزيرُ من ذواتِ القيمِ.

(**ومَن زوَّجَ مشريتَهُ قبلَ قبضِها صحَّ، فإن وُطِئَتْ فقد قُبِضَتْ، وإلا فلا**): أي بمجرَّدِ التَّزويجِ لا يكونُ قابضاً استحساناً، والقياسُ أن يصيرَ قابضاً؛ لأنَّها تعيَّبَتْ بالتَّزويجِ، وجهُ الاستحسانِ أن التَّعيُّبَ الحقيقي استيلاءٌ على المحلِّ، فيكونُ قَبْضاً بخلافِ التَّعيُّبِ الحكميّ.

(**ومَن اشترى شيئاً، وغابَ غيبةً معروفةً، فأقامَ بائعُهُ بيِّنةً على أنَّه باعَهُ منه لم يَبِعْ في دَيْنِه**): أي في ثَمَنِ المبيعِ، بل يطلبُ الثَّمنَ من المشتري، فإنَّ مكانَهُ معلومٌ، (**وإن جَهِلَ مكانَهُ بِيعَ**)[2]: أي بِيعَ وأُوفي الثَّمَن.

(**وإن اشترى اثنانِ وغابَ واحدٌ، فللحاضرِ دفعُ ثمنِه، وقبضُهُ وحبسُهُ إن حَضَرَ الغائبُ إلى أن يأخذَ حصَّتَهُ**): هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّد ﷺ؛[3] وذلك لأنَّه

---

(١) لأنه مكلّف بموجب المعاملات، فما جاز للمسلم من البياعات جاز له، وما لا فلا. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٣٨٥).

(٢) صورة المسألة: إن من اشترى شيئاً منقولاً غاب المشتري قبل القبض ونقد الثمنِ غيبة معروفة، فأقام البائع البيِّنة أنه باعه منه، فإنّ القاضي لم يبع في دين البائع؛ لانه يتوصل إلى حقّه بالذهاب إليه، فلا حاجة إلى بيعه؛ لأن فيه إبطال حقّ المشتري في العين، فإن جهل مكان المشتري بان لم يدرِ أين هو، باع القاضي المبيع لدين البائع. ينظر: «منح الغفار»(ق٢: ٦٨/ب).

(٣) الخلافُ هاهنا في مواضع:
أحدُها: في قبضِ جميعِ المبيعِ على تقديرِ إيفاءِ الثمنِ كلِّه.
والثاني: في حبسِ نصيبِ الغائبِ عنه إذا حضر.
والثالث: من الرجوعِ عليه بما أدّى.
والرابع: في إجبارِ البائعِ على قبولِ ما أدّاه الحاضرُ من نصيبِ الغائبِ، عندهما: يجبر، وعنده: لا.
والخامس: في إجبارِ البائعِ على تسليمِ نصيبِ الغائبِ من المبيعِ إلى الحاضرِ عند إيفاءِ الثمنِ كلِّه، فعندهما: يجبر، وعنده: لا. ينظر: «الرمز»(٢: ٥٩).

**وإن اشترى أمةً بألفِ مثقالٍ من ذَهَبٍ وفضةٍ يَجِبُ من كلٍّ نصفه، وفي بألفٍ من الذَّهبِ والفضةِ يجبُ من الذهبِ مثاقيلُ، ومن الفضةِ دراهمُ وزنُ سبعةٍ، ولو قبضَ زيفاً بدلَ جيدٍ جاهلاً به وأنفق أو نفقَ، فهو قضاءٌ، وعند أبي يوسفَ ﷺ يَرُدُّ مثل زيفِه، ويرجعُ بجيدِه**

مضطرٌ لا يُمْكِنُهُ الانتفاعُ بنصيبِهِ إلاَّ بأداءِ جميعِ الثَّمن، فإذا أدَّاهُ لم يكن مُتَبَرِّعاً، فإن حَضَرَ الغائبُ لا يأخذُ حصَّتَهُ إلاَّ إن سَلَّم ثَمَنَ حصَّتِهِ إلى شريكِه، وعند أبي يوسف ﷺ هو متبرِّعٌ في أداءِ حصّةِ شريكِه؛ لأنَّه دَفَعَ دينَ غيرِهِ بغيرِ أمره.

**(وإن اشترى أمةً بألفِ مثقالٍ من ذَهَبٍ وفضةٍ يَجِبُ من كلٍّ نصفه، وفي بألفٍ من الذَّهبِ والفضةِ يجبُ من الذهبِ مثاقيلُ، ومن الفضةِ دراهمُ وزنُ سبعةٍ)** وزنُ السَّبْعَةِ قد سبقَ في «كتاب الزكاة»[1].

**(ولو قبضَ زيفاً بدلَ جيدٍ جاهلاً به وأنفق أو نفقَ)**: أي هَلَكَ، **(فهو قضاءٌ[2]، وعند أبي يوسفَ[3] ﷺ يَرُدُّ مثل زيفِه، ويرجعُ بجيدِه)**[4]: لأنَّ حقَّهُ في الوصفِ مراعاً ولا قيمةَ له، فوجَبَ المصيرُ إلى ما ذكرنا، قلنا: الزَّيف من جنسِ حقِّه، ووجوب الزَّيفِ عليه؛ ليأخذَ الجيدَ إيجابٌ له عليه، ولم يُعْهَدْ في الشَّرْعِ مثلُه.

ويردُ عليه: أن مثل هذا في الشَّرع كثيرٌ، فإن جميعَ تكاليف الشَّرْعِ من هذا

---

(١) (١: ٢١٤).

(٢) أي فهو قضاءٌ لحقِّه؛ فيكون مؤدّياً عليه من تلك الدراهم، ولا رجوعَ عليه بشيء عند الطرفين. ينظر: «الزبدة»(٣: ٨٣).

(٣) والفتوى على قوله كما في «العيون»، وأقرَّه صاحب «الايضاح»(ق١٠٢/ب)، و«الشرنبلالية»(٢: ١٩٩)، وقال صاحب «الدر المنتقى»(٢: ١١٠): وبه يفتى.

(٤) حاصل المسألة: إذا كان له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفاً وهو لا يعلم فأنفقها أو هلكت فهو قضاء عند أبي حنيفة ﷺ ومحمد ﷺ، وقال أبو يوسف ﷺ يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده؛ لأن حقه في الوصف مرعي كحقّه في الأصل ولا يمكن رعايته بإيجاب ضمان الوصف، إذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع إلى ما قلنا. ولهما: أنه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقّه إلا في الجودة ولا يمكن تداركها بإيجاب ضمانها لما مر، ولا بإيجاب ضمان الأصل؛ لأنه إيجاب له عليه ولا نظير له. كذا في الكتب المشهورة. ينظر: «الدرر»(٢: ١٩٩).

**ولو فَرَّخَ أو باضَ طيرٌ في أرضٍ، أو تكسَّرَ ظَبْيٌ فيها، فهو للآخذ كصيدٍ تعلَّقَ بشبكةٍ نصبتْ للجفاف، أو دراهمَ أو دنانيرَ أو سكرٍ نُثِرَ فوقَعَ على ثوبٍ لم يعدَّ له، ولم يكفَّ.**

القبيل؛ لأنَّها إيجابُ ضررٍ قليلٍ؛ لأجلِ نفعٍ كثيرٍ[1].

(**ولو فَرَّخَ أو باضَ طيرٌ في أرضٍ، أو تكسَّرَ ظَبْيٌ[2] فيها، فهو للآخذ**): أي لا يكونُ لصاحبِ الأرض؛ لأن الصيدَ لمَن أخذه، والمرادُ بتكسُّرِ الظَّبي إنكسارُ رِجْلِه، وإنَّما قال: تَكَسَّر؛ لأنَّه لو كَسَرَها أحدٌ يكون له لا للآخذ، وفي بعضِ الرِّواياتِ تَكَنَّس[3]: أي دَخَلَ في الكِناس[4]: وهو مأواه، بخلافِ ما إذا أعدَّ صاحبُ الأرضِ أرضَهُ لذلك، وبخلافِ ما إذا عَسَلَ النَّحل في أرضِه.

(**كصيدٍ تعلَّقَ بشبكةٍ نصبتْ للجفاف، أو دراهمَ أو دنانيرَ أو سكرٍ نُثِرَ فوقَعَ على ثوبٍ لم يعدَّ له، ولم يكفَّ**) حتى إن أُعِدَّ الثَّوب لذلك، فهو لصاحبِ الثَّوْب، وكذا إن لم يُعَدَّ له، لكن لمَّا وَقَعَ كفَّهُ صارَ بهذا الفعلِ له.



(١) وأجاب ملا خسرو في «درر الحكام»(٢: ١٩٩) عنه فقال: ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل، فإنَّ الضرر فيها دنيويّ والنفع أخرويّ، ولا يجوز للعبد ترك النفع الأخرويّ؛ لأنه حقّ الله تعالى بخلاف ما نحن فيه، فإن الضرر والنفع فيه دنيويّان، ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي؛ لأنه حقّه؛ ولهذا جاز التجوُّز به.

(٢) الظَّبي: الغزال. ينظر: «حياة الحيوان»(٢: ١٠٢).

(٣) تَكَنَّس: أي استتر. ينظر: «كشف الحقائق»(٢: ٤٣).

(٤) كِناس الظَّبي: بيتُه. ينظر: «المصباح»(ص٥٤٢).

# كتاب الصرف

هو بيعُ الثَّمَنِ بالثَّمنِ جنساً بجنسٍ أو بغيرِ جنسٍ، وشُرِطَ فيه التَّقابضُ قبل الافتراقِ. وصحَّ بيعُ الذَّهبِ بالفضةِ بفضلٍ وجزافٍ. لا بيعُ الجنسِ بالجنسِ إلاَّ مساوياً، وإن اختلفا جودةً وصياغة، ولا يصحُّ التَّصرُّفُ في ثمنِ الصَّرفِ قبل قبضِه، فلو شَرَى به ثوباً، فسدَ شراءُ الثَّوب، ومَن باعَ أمةً تَعْدِلُ ألفَ درهم مع طوقِ ألف بألفين، ونَقَدَ من الثَّمنِ ألفاً، أو باعَها بألفينِ ألفاً نسيئةً وألفاً نقداً، أو باعَ سيفاً حليتُهُ خمسون، وتخلصُ بلا ضررٍ بمئةٍ

## كتاب الصرف

(هو بيعُ الثَّمَنِ بالثَّمنِ جنساً بجنسٍ أو بغيرِ جنسٍ): كبيعِ الذَّهبِ بالذَّهب، وبيعُ الفضةِ بالفضة، وبيعُ الذَّهبِ بالفضة.

(وشُرِطَ[1] فيه التَّقابضُ قبلَ الافتراقِ[2]. وصحَّ بيعُ الذَّهبِ بالفضةِ بفضلٍ وجزافٍ. لا بيعُ الجنسِ بالجنسِ إلاَّ مساوياً، وإن اختلفا جودةً وصياغة)، وإنَّما ذكرَ الفضلَ والجزافَ ولم يَذْكُرْ التَّساوي؛ لأنَّه لا شُبْهةَ في جوازِ التَّساوي، بل الشُّبهةُ في الفضلِ والجزافِ فذكرهما.

(ولا يصحُّ التَّصرُّفُ في ثمنِ الصَّرفِ قبل قبضِه، فلو ...[3] [4]شَرَى به ثوباً[4]، فسدَ شراءُ الثَّوب): أي لو اشترى بثمنِ الصَّرفِ قبل قبضِهِ ثوباً فسدَ شراءُ الثَّوب.

(ومَن باعَ أمةً تَعْدِلُ ألفَ درهمٍ مع طوق ألف[5] بألفين، ونَقَدَ من الثَّمنِ ألفاً، أو باعَها بألفينِ ألفاً نسيئةً وألفاً نقداً، أو باعَ سيفاً حليتُهُ خمسون، وتخلصُ بلا ضررٍ بمئةٍ،

---

(١) فيه ثلاثة شروط:

١. أن لا يفترقا إلا عن تقابض.
٢. أن لا يكون في هذا العقد خيار الشرط لأحدهما.
٣. أن لا يكون في هذا العقد أجل. ينظر: «المحيط»(ص٦٦-٧٠).

(٢) أي بالأبدان بإجماع العلماء. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٣٨٦).

(٣) في ف زيادة: باع ذهباً بفضة.

(٤) العبارة في ف: وشرى بها قبل قبضها.

(٥) أي مع طوق قيمته تعدل ألف درهم.

**ونقدَ خمسينَ فما نقدَ ثَمَنُ الفضةِ، سكتَ، أو قال: خذ هذا من ثمنِها، فإن افترقا بلا قبضٍ بطلَ في الحليةِ فقط، وإن لم يتخلَّصْ بلا ضررٍ بطلَ أصلاً، ومَن باعَ إناءَ فضّةٍ وقبضَ بعضَ ثمنِه، ثمّ افترقا صحَّ فيما قَبَضَ فقط، واشتركا في الإناءِ**

**ونقدَ خمسينَ فما نقدَ ثَمَنُ الفضةِ)**، وهو ألف في بيعِ الأمةِ، والخمسونَ في بيعِ السَّيف، **(سكتَ، أو قال: خذ هذا من ثمنِها)**، أمَّا إذا سكتَ فظاهرٌ؛ لأنّه لمّا باعَ فقد قَصَدَ الصِّحَّة، ولا صِحَّةَ إلا بأن يجعلَ المقبوضَ في مقابلةِ الفضة.

وأمَّا إذا قال: خُذْ هذا ثمنها، فإنَّه ليس معناه خذ هذا على أنَّه ثَمَنُ مجموعِهما؛ لأنَّ ثَمَنَ المجموعِ ألفانِ في الجارية، والمئةُ في السَّيف، فمعناهُ خذا هذا على أنَّهُ بعضِ ثَمَنِ مجموعِهما، وثَمَنُ الفضةِ بعضُ ثَمَنِ المجموعِ، فيحملُ عليه تحرِّياً للجواز.

**(فإن افترقا بلا قبضٍ بطلَ في الحليةِ فقط، وإن لم يتخلَّصْ بلا ضررٍ بطلَ أصلاً)**: أي إن لم يتخلَّصْ الحلْيةُ من السَّيفِ بلا ضررٍ، وافترقا بلا قبضٍ بطلَ في كليهما، ووجدتُ في «حاشية نسخةِ المصنِّف» ﷺ مع علامةِ صحَّ، لكن لا بخطِ المصنِّفِ ﷺ هذا الإلحاق، وهو هذا التَّفصيل: إذا كان الثَّمنُ أكثرَ من الحلية، وإن لم يكن لا يصحُّ.

فقولُهُ: وإن لم يكن؛ يشتملُ ما إذا كان الثَّمنُ مساوياً للحلية، أو أقلَّ منها، أو لا يَدْرِي، فإنَّه لا يجوزُ البيع، إمَّا لتحققِ الرِّبا أو لشبهته[1].

**(ومَن باعَ إناءَ فضّةٍ وقبضَ بعضَ ثمنِه، ثمّ افترقا صحَّ فيما قَبَضَ فقط، واشتركا في الإناءِ)**: أي صحَّ البيعُ فيما قبضَ ثمنُه، وفسدَ فيما لم يقبضْ، ولا يشيعُ الفسادُ كما ذكرنا في «باب السلم»[2]؛ لأنَّ الفسادَ طارئٌ.

---

(١) المسألةَ على أربعةِ أوجه:
فإنَّ الثمنَ إمَّا أن يكون أكثرَ من الحلية، أو مساوياً، أو أقلَّ، أو لا يدري.
ففي الصُّورةِ الأولى جازَ العقدَ على أن يجعلَ المثلَ بالمثلِ والباقي بالجفنِ والحمائل.
وفي الصورِ الباقية: لا يجوز.
أمَّا في صورةِ المساواة؛ فلأنَّ الجفنَ والحمائلَ فضلٌ خالٍ عن العوض، فإنَّ مقابلةَ الفضّةِ بالفضّةِ في البيع يكونُ بالأجزاء.
وأمَّا في صورةِ كونِ الثَّمنِ أقلَّ فلظهورِ الفضلِ الخالي عن العوض.
وأمَّا في صورةِ أنّه لا يدري فلعدمِ علمِ المساواةِ عند العقد، وتوهُّم الفضل. ينظر: «زبدة النهاية» (٣: ٨٦).

(٢) (٣: ٦٩).

**وإن استحقَّ بعضَهُ أخذَ المشتري باقيه بحصّتِه أو ردَّهُ، ولو استحقَّ بعضُ قطعةِ نُقْرة بيعتْ أخذَ ما بقي بحصَّتِهِ بلا خيار، وصحَّ بيعُ درهمينِ ودينارٍ بدرهمٍ ودينارين، وبيعُ كُرِّ بُرٍّ وكُرِّ شعيرٍ بكُرَّي بُرٍّ وكُرَّي شعيرٍ، وبيعُ أحدَ عشرَ درهماً بعشرةِ دراهم ودينار، وبيعُ درهمٍ صحيحٍ ودرهمينِ غلَّتين بدرهمينِ صحيحينِ ودرهمٍ غلَّة**

(**وإن استحقَّ بعضَهُ أخذَ المشتري باقيه بحصّتِه أو ردَّهُ**): أي إن استحقَّ بعض الإناء، فالمشتري بالخيار؛ لأنَّ الشَّركةَ عيبٌ في الإناء، وفي صورةِ قَبْضِ بعضِ الثَّمنِ قد ثَبتَ الشركةُ لكن لا يكونُ للمشتري الرَّدُّ بهذا العيب؛ لأنَّهُ يَثْبُتُ برضا المشتري؛ لأنَّ الشَّركةَ إنَّما تثبت من جهتِه؛ لأنه نَقَدَ بعضَ الثَّمنِ دون البعضِ فتراضيا بهذا العيبِ بخلاف الاستحقاقِ إذ المشتري لم يرضَ به، فله ولايةُ الرَّدِّ.

(**ولو استحقَّ بعضُ قطعةِ نُقْرة**[1] **بيعتْ أخذَ ما بقي بحصَّتِهِ بلا خيار**)؛ لأنَّ الشَّركةَ ليستْ بعيبٍ في قطعةِ النُّقْرة؛ لأنَّ التَّبعيضَ لا يضرُّه.

(**وصحَّ بيعُ درهمينِ ودينارٍ بدرهمٍ ودينارين، وبيعُ كُرِّ بُرٍّ وكُرِّ شعيرٍ بكُرَّي بُرٍّ وكُرَّي شعيرٍ**): هذا عندنا، وأما عند زفر ﷺ والشَّافِعِيّ[2] ﷺ فلا يجوزُ؛ لأنَّهُ قابلَ الجملةَ بالجملة، ومن ضرورتِهِ الانقسامَ على الشيوع، وفي صرفِ الجنسِ إلى خلافِ الجنسِ تغييرُ تصرّفِه.

قلنا: المقابلةُ المطلقةُ يحتملُ الصَّرفَ المذكور، وليس فيه تغييرُ صرفِه[3]؛ لأنَّ موجبَهُ ثبوتُ الملكِ في الكلِّ بمقابلةِ الكلّ، فيكونُ الدِّرهمان في مقابلةِ الدِّينارين، والدِّينارُ في مقابلةِ الدِّرهم، ويكون كُرُّ البُرِّ في مقابلةِ كُرَّي الشَّعير، وكُرُّ الشَّعير في مقابلة كُرَّي البُرّ.

(**وبيعُ أحدَ عشرَ درهماً بعشرةِ دراهمٍ ودينارٍ**) بأن يكونَ عشرةَ دراهمٍ بعشرةِ دراهمٍ بقي درهمٌ بمقابلةِ دينار.

(**وبيعُ درهمٍ صحيحٍ ودرهمينِ غلَّتين بدرهمينِ صحيحينِ ودرهمٍ غلَّة**)،

---

(١) النُّقْرة: القطعةُ المُذابة من الفضة، وقبل الذوب هي تِبْر. ينظر: «المصباح»(ص٦٢١).

(٢) ينظر: «الغرر البهية»(٢: ٤١٦)، و«أسنى المطالب»(٢: ٢٤)، وغيرهما.

(٣) يعني ليس فيه تغييرُ كلامِه، بل هو تعيينُ أحد المحتملين، ولئن كان فيه تغييرٌ. ففيه تغييرُ وصفه. ينظر: «الزبدة»(٣: ٨٧)، و«الشرنبلالية»(٢: ٢٠٤).

**وبيعُ مَن عليه عشرةُ دراهمَ مِمَّن هي له ديناراً بها مطلقة إن دفعَ الدِّينارَ وتقاصّا العشرةَ بالعشرة، فإن غَلَبَ على الدَّراهمِ الفضّةُ وعلى الدِّينارِ الذّهب، فهما فضّةٌ وذهبٌ حكماً، فلم يجز بيعُ الخالصين به، ولا بيعُ بعضِهِ ببعضٍ إلا متساوياً وزناً، وإن غَلَبَ عليهما الغشُّ فهما في حكمِ العرضين، فبيعُهُ بالفضّةِ الخالصةِ على وجوهٍ: حليةُ السّيفِ، وبجنسِهِ متفاضلاً صحَّ بشرطِ القبضِ في المجالس**

الغلّة: ما يردُّهُ بيتُ المال[1]، ويأخذُهُ التُّجار، وإنَّما يجوزُ هذا لتحقُّقِ التَّساوي في الوزنِ، وسقوطِ اعتبارِ الجودة.

(**وبيعُ مَن عليه عشرةُ دراهمَ مِمَّن هي له ديناراً بها مطلقة إن دفعَ الدِّينارَ وتقاصّا العشرةَ بالعشرة**): أي لزيدٍ على عمروٍ عشرةُ دراهم، فباعَ عمروٌ ديناراً من زيدٍ بعشرةٍ مطلقة: أي لم يضفِ العقدَ بالعشرةِ التي على عمرو، صحَّ البيعُ إن دَفَعَ عمروٌ الدِّينارَ، فصارَ بكلِّ واحدٍ منهما على الآخرِ عشرةُ دراهمٍ فتقاصَّا العشرةَ بالعشرةِ، فيكونُ هذا التَّقاصُّ فسخاً للبيعِ الأوَّل، وهو بيعُ الدينارِ بالعشرةِ المطلقة، وبيعاً للدِّينار بالعشرةِ التي على عمروٍ إذ لو لم يحملْ على هذا لكان استبدالاً ببدلِ الصَّرفِ، وهذا إذا باعَ الدِّينارَ بالعشرةِ المطلقةِ، وأمَّا إذا باعَهُ بالعشرةِ التي له على عمروٍ صحَّ، ويقعُ المقاصَّةُ بنفسِ العقد.

(**فإن غَلَبَ على الدَّراهمِ الفضّةُ وعلى الدِّينارِ الذّهب، فهما فضّةٌ وذهبٌ حكماً، فلم يجز بيعُ الخالصين به، ولا بيعُ بعضِهِ ببعضٍ إلا متساوياً وزناً، وإن غَلَبَ عليهما الغشُّ فهما في حكمِ العرضين، فبيعُهُ بالفضّةِ الخالصةِ على وجوهٍ: حليةُ السّيفِ**): أي إن كانت الفضّةُ الخالصةُ مثل الفضّة التي في الدَّراهم، أو أقلَّ أو لا يدري لا يصحُّ، وإن كانت أكثرَ يصحُّ إن لم يفترقا بلا قبض.

(**وبجنسِهِ متفاضلاً صحَّ بشرطِ القبضِ في المجالس**)، وإنَّما يصحُّ صرفاً للجنسِ إلى خلافِ الجنس؛ لأنّه في حكمِ شيئينِ فضّةٍ وصُفْرٍ[2]، فإذا شُرِطَ القبضُ في الفضّةِ شُرِطَ في الصُّفرِ؛ لعدمِ التَّمييز.

---

(١) أي لا للزيافة، بل لأنها درهمٌ مقطَّعةٌ مكسّرة، تكون القطعةُ منها ربعاً وثمناً وأقل، وبيتُ المال لا يأخذ إلا العالي. ينظر: «حاشية الدرّ المختار»(٣: ١٤٠).

(٢) الصُّفر: النحاس. ينظر: «المصباح المنير»(ص٣٤٢).

**وإن شرى سلعةً بالدَّراهم المغشوشة أو بالفلوسِ النَّافقةِ صحَّ، فإن كَسَدَتْ بطلَ، ولو استقرضَ فلوساً فكسدتْ يَجِبُ مثلُها، ومَن شرى شيئاً بنصفِ درهمٍ فلوس، أو دانق فلوسٍ، أو قيراطِ فلوس صحَّ وعليه ما يُباعُ بنصف درهمٍ، أو دانق، أو قيراطٍ منها**

(**وإن شرى سلعةً بالدَّراهم المغشوشة أو بالفلوسِ النَّافقةِ صحَّ، فإن كَسَدَتْ**[1] **بطلَ**): أي كسدتِ الفلوس قبل تسلِمها بطلَ عند أبي حنيفةَ ﷺ. وعندهما: لا يبطلُ، فعند أبي يوسفَ ﷺ يَجِبُ قيمتُها يومَ البيع، وعند محمدٍ ﷺ آخرُ ما يتعاملُ به الناس.

(**ولو استقرضَ فلوساً فكسدتْ يَجِبُ مثلُها**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعند أبي يوسفَ ﷺ يَجِبُ قيمتُها يومَ القبضِ، وعند محمّدٍ ﷺ يوم الكساد[2] كما مرَّ.

(**ومَن شرى شيئاً بنصفِ درهمٍ فلوس، أو دانق**[3] **فلوس، أو قيراطٍ**[4] **فلوس صحَّ وعليه ما يُباعُ بنصف درهمٍ، أو دانق، أو قيراطٍ منها**): أي اشترى ...[5] بنصفِ درهمٍ أو دانقٍ أو قيراطٍ على أن يُعطى عوض ذلك الثَّمنِ فلوساً صحَّ، وعلى المشتري من الفلوسِ ما يُعطى في مقابلةِ ذلك الثَّمن، والقيراط عند الحسَّابِ نصف عشرِ المثقال[6]، وعند زفرٍ ﷺ لا يجوزُ هذا البيع؛ لأنَّ الفلوسَ عدديَّةٌ، وتقديرُها بالدَّانقِ ونحوه ينبئُ عن الوزنِ، ولنا: أن الثَّمنَ هو الفلوس، وهي معلومةٌ[7].

(١) حدُّ الكسادِ أن تتركَ المعاملةُ بها في جميع البلاد، وإن كان يروج في بعض البلاد، لا يبطلُ البيع، لكنَّه يتعيَّبُ إذا لم تروج في بلدهم، فيتخيَّرُ البائعُ إن شاءَ أخذَه وإن شاءَ أخذَ قيمتَه، وحدُّ الانقطاع أن لا يوجدَ في السُّوق، وإن كان يوجدُ في يدِ الصيارفةِ وفي البيوت. ينظر: «الرمز»(٢: ٦٦).

(٢) قولُ أبي يوسفَ ﷺ أيسر للفتوى بأنَّ يومَ القبضِ يعلمُ بلا كلفة، وقولُ محمّد ﷺ أنظَر في حقِّ المستقرض؛ لأنَّ قيمتَها يومَ الانقطاع أقلّ، وكذا في حقِّ المقرض بالنظرِ إلى قولِ الإمام لا إلى المفتي؛ لأنَّ يومَ الكسادِ لا يعرفُ إلا بحرج. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ١٢٢)، و«رد المحتار»(٤: ٢٤٣).

(٣) الدَّانقُ: قيراطان أو سدس الدرهم، والجمعُ دوانق ودوانيق. ينظر: «المغرب»(ص١٦٩)، و«الصحاح»(١: ٤١٨)، و«الفتح»(٦: ٢٨٠).

(٤) القيراط: ٠.٢٩٤غم، إذن فالدانق: ٠.٢٩٤غم ×٢=٠.٥٨٨غم. ينظر: «المقادير الشرعية»(ص٧٨)، و«الفقه الإسلامي وأدلته»(١: ١٤٤)، و«معجم الفقهاء»(ص٤٠٤).

(٥) في م زيادة: شيئاً.

(٦) المثقال: ٥.٨٨غم، إذن فالقيراط: ٥.٨٨غم÷٢٠=٠.٢٩٤غم. ينظر: «المقادير الشرعية»(ص٧٨).

(٧) حاصلُ الجوابِ أنَّه لمَّا ذكرَ الدرهمَ ثمَّ وصفَهُ بأنَّه فلوسٌ وهو لا يمكن، عُرِفَ أنَّ المرادَ ما يُباعُ به من الفلوس، وهو معلوم عند الناس، فأغنى عن ذكرِ العدد، فلا تلزمُ جهالةُ الثمن. ينظر: «الفتح»(٦: ٢٨٠)

**ولو قال لمن أعطاه درهما: أعطني بنصفِهِ فلوساً وبنصفِهِ نصفاً إلاَّ حبَّةً فَسَدَ البيعُ أصلاً، بخلاف: أعطني نصفَ درهمٍ فلوساً ونصفاً إلا حبَّةً، فالنِّصفُ إلا حبَّةً بمثلِهِ، وما بقي بالفلوس. ولو كرَّر: أعطني أعطني صحَّ في الفلوس فقطْ**

**(ولو قال لمن أعطاه درهما: أعطني بنصفِهِ فلوساً وبنصفِهِ نصفاً إلاَّ حبَّةً فَسَدَ البيعُ أصلاً)**: أي قال: أعطني بنصفِهِ فلوساً وبنصفِهِ ما ضُرِبَ من الفضَّةِ على وزنِ نصفِ درهمٍ إلا حبَّةً فيلزمُ الرِّبا.

**(بخلاف: أعطني نصفَ درهمٍ فلوساً ونصفاً إلا حبَّةً)**: أي إن أعطاهُ الدِّرهم، وذكرَ الثَّمنَ ولم يقسمْهُ على أجزاءِ الدِّرهمِ، **(فالنِّصفُ إلا حبَّةً بمثلِهِ، وما بقي بالفلوس.**

**ولو كرَّر: أعطني أعطني صحَّ في الفلوسِ فقطْ)**: أي كرَّر لفظ أعطني في الصُّورةِ الأولى، وهي تقسيمُ الدِّرهم، صحَّ في الفلوسِ، ولم يَصِحَّ في نصفِ الدِّرهمِ إلا حبَّةً؛ لأنَّه لَمَّا كرَّر أعطني صارَ بيعين[1].



(١) في أ: بيقين.

# كتاب الكفالة

ضَمُّ ذمَّةٍ إلى ذمَّةٍ في المطالبةِ لا في الدَّين، هو الأصحُّ، وهي ضربان: بالنَّفسِ. والمال. فالأَوَّلُ ينعقدُ: بكفلت بنفسِه، ونحوها مِمَّا يُعبَّرُ به عن بدنِه، وبنصفِه، وبثلثِه، وبضمنته، أو عليَّ، أو إليَّ، أو أنا به زعيم، أو قبيل. ويلزمُهُ إحضارُ المكفولِ به إن طلبَ المكفولُ له، فإن لم يحضرْهُ يحبسُه الحاكم. وإن عيَّنَ وقتَ التَّسليم لزمَهُ ذلك. ويبرأ: بموتِ مَن كفلَ به ولو أنَّه عبدٌ

## كتاب الكفالة

(...[1] **ضَمُّ ذمَّةٍ إلى ذمَّةٍ في المطالبةِ لا في الدَّين، هو الأصحُّ**)، وعند البعضِ ضَمُّ الذمَّةِ إلى الذِّمَّةِ في الدَّين؛ لأنَّه لو لم يثبتِ الدَّينُ لم يثبتِ المطالبة، والأصحُّ هو الأوَّلُ؛ لأنَّ الدَّينَ لا يتكررُ، فإنَّه لو أوفاه أحدُهما لا يبقى على الآخرِ شيءٌ.

**(وهي ضربان:**

**١. بالنَّفسِ.**

**٢. والمال.**

**فالأَوَّلُ ينعقدُ: بكفلت بنفسِه، ونحوها مِمَّا يُعبَّرُ به عن بدنِه، وبنصفِه، وبثلثِه، وبضمنته[2]، أو عليَّ، أو إليَّ، أو أنا به زعيم، أو قبيل.**

**ويلزمُهُ إحضارُ المكفولِ به إن طلبَ المكفولُ له، فإن لم يحضرْهُ يحبسُه الحاكم. وإن عيَّنَ وقتَ التَّسليم لزمَهُ ذلك.**

**ويبرأ:**

١. **بموتِ مَن كفلَ به ولو أنَّه عبدٌ**)؛ وإنَّما قال هذا دفعاً لتوهُّمِ أنَّ العبدَ مال، فإذا تعذَّرَ تسليمُهُ لزمَهُ قيمتُه.

---

(١) في ج وم وص و م زيادة: هي.

(٢) أي بقوله: ضمنتُ لك فلاناً؛ لأنه تصريحٌ بمقتضى عقدِ الكفالة، فإنَّه يصيرُ به ضامناً للتَّسليم. والعقدُ ينعقدُ بالتصريح بمقتضاه، كما أنَّ البيعَ ينعقدُ بلفظِ التمليك، وأمَّا عليَّ فلان: كلمةُ: عليَّ للالتزام. فكأنَّه قال: أنا الملتزمُ تسليمَه، وأمَّا إليَّ فلان: كلمةُ إليَّ بمعنى: عليَّ، وأما أنا به زعيم؛ لأنَّ الكفيلَ يسمَّى زعيماً، وكذا القبيل، ولهذا سمِّيَ الصكُّ: قباله؛ لأنَّه يحفظُ الحقَّ كالكفيل. ينظر: «ردّ المحتار» (٤: ٢٥٣).

**ويدفعِهِ إلى مَن كفلَ له حيث يُمكِنُهُ مخاصمتُه، وإن لم يقلْ إذا دفعتُ إليك فأنا بريءٌ، فإن شَرَطَ تسليمَهُ في مجلسِ القاضي، وسَلَّمَهُ في السُّوقِ، أو في مصرٍ آخر برئ، وإن سَلَّم في بريةٍ، أو في السَّواد، أو في السِّجنِ، وقد حبسَهُ غيره لا، وبتسليمِ مَن كفلَ به نفسَهُ من كفالته**

٢. **(ويدفعِهِ إلى مَن كفلَ له حيث يُمكِنُهُ مخاصمتُه، وإن لم يقلْ إذا دفعتُ إليك فأنا بريءٌ، فإن شَرَطَ تسليمَهُ في مجلسِ القاضي، وسَلَّمَهُ في السُّوقِ، أو في مصرٍ آخر برئ[1]، وإن سَلَّم في بريةٍ، أو في السَّواد، أو في السِّجنِ، وقد حبسَهُ غيره لا)**: قيل: في زماننا لا يبرأُ بتسليمِهِ في السوق؛ لأنّه لا يعاونه أحدٌ على إحضارِهِ في مجلس القضاء، فعلى هذا إن سلَّمَهُ في مصرٍ آخر إنَّما يَبْرَأُ إذا سلَّمَهُ في موضعٍ يقدِرُ على إحضارِهِ في مجلسِ القاضي، حتَّى لو سلَّمَهُ في سوقِ مصرٍ آخرَ لا يَبْرَأ في زمانِنا؛ لعدمِ حصولِ المقصود.

وقولُهُ: وقد حبسَهُ غيرُهُ؛ أي غيرُ هذا الطالب، قيل: إنَّما لا يَبْرأُ هاهنا إذا كان السِّجنُ سجنَ قاضٍ آخرَ، أمَّا لو كان السجنُ سجنَ هذا القاضي يَبْرأُ، وإن كان حبسَهُ غيرُ هذا الطَّالب؛ لأنَّ القاضي قادرٌ على إحضاره من سجنِه.

٣. **(وبتسليمِ مَن كفلَ به نفسَهُ من كفالته[2])**: أي بتسليمِ المكفولِ به نفسه من كفالةِ الكفيل.

---

(١) لحصولِ المقصود، فإنَّ المقصودَ من التسليمِ في مجلسِ القاضي إمكانُ الخصومةِ واستخراجُ الحقِّ بإثباتِ حقِّهِ عليه، وهذا الإمكانُ حاصلٌ من تسلُّمهُ في مكانٍ آخر، وقال السَّرَخْسيّ: في زماننا لا يبرأ إذا شرط التسليمَ في مجلسِ القضاءِ بالتسليمِ في مكانٍ آخر؛ لأنَّ الظّاهرَ أنّه لا يعاونُهُ أحد من أهلِ الطريقِ والسوقِ على إحضارِ المكفولِ به في مجلسِ القاضي، بل يعاونونه على الامتناع؛ لغلبةِ الفسّاقِ والمفسدين، وقيل: يجبُ أن يفتى بذلك. وفي «الملتقى»(ص١٢٤): والمختارُ في زماننا أنّه لا يبرأ. انتهى. أي سواءٌ كان التسليمُ في سوقِ ذلك المصرِ أو في سوقِ مصرٍ آخر. وفي «المنح»(ق٢: ٧٩/أ -ب): وهو قولُ زفر ﵀، وبه يفتى في زماننا؛ لتهاونِ النّاسِ في إقامةِ الحقّ، ومحلُّ الاختلافِ في بلدٍ لم يعتادوا نزعَ الغريمِ من يد الخصم. ينظر: «الفتح»(٦: ٢٨٩)، و«البحر»(٦: ٢٢٩).

(٢) هذا قيدٌ في الجميع، يعني لا يبرأ الكفيلُ حتى يقول المكفول: سلمتُ نفسي إليكَ من الكفالة، والوكيلُ والرسولُ كالمكفول لا بُدّ من التسليم عنها، وإلاّ لا يبرأ. ينظر: «منح الغفار»(ق٢: ٧٩/ب).

**وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله إليه، ولو ماتَ المكفولُ له فللوصيِّ والوارثِ مطالبتُهُ به، فإن كفلَ بنفسِهِ على أنَّه إن لم يواف به غداً، فهو ضامنٌ لِما عليه، ولم يسلمْهُ غداً لزمَهُ ما عليه، ولم يبرأ من كفالتِهِ بالنَّفس، وإن ماتَ المكفولُ عنه ضَمِنَ المال**

---

٤. **(وبتسليم وكيلِ الكفيلِ ورسولِهِ إليه)**، إليه: مُتعلِّق بالتَّسليم، والضَّميرُ يرجعُ إلى المكفولِ له.

**(ولو ماتَ المكفولُ له فللوصيِّ والوارثِ مطالبتُهُ به)**: أي مطالبةُ الكفيلِ بالمكفولِ به.

**(فإن كفلَ بنفسِهِ على أنَّه إن لم يواف به غداً)**: أي أن يأتِي به غداً، **(فهو ضامنٌ لِما عليه، ولم يسلمْهُ غداً لزمَهُ ما عليه)**: خلافاً للشَّافِعِيِّ ﷺ، له أنَّه إيجابُ المالِ بالشَّرط، فلا يجوزُ كالبيع. قلنا: إنَّه يشبه البيعَ ويشبه النَّذرَ، فإن علَّقَ بشرطٍ غيرَ ملائمٍ لا يصحُّ، وبملائمٍ يصحُّ عملاً بالشَّبَهين[1]، **(ولم يبرأ من كفالتِهِ بالنَّفسِ)** لعدمِ سببِ البراءة، بل إنَّما يبرأُ إذا أدَّى المالَ؛ لأنَّه لم يبقَ للطالبِ على المكفولِ عنه شيءٌ، فلا فائدةَ في الكفالةِ بالنَّفس. **(وإن ماتَ المكفولُ[2] عنه ضَمِنَ المال)**: لوجودِ الشَّرط، وهو عدم الموافاة[3].

---

(١) حاصله: حاصلُهُ أنَّ الكفالةَ بالمالِ يشبهُ البيعَ انتهاءً، باعتبارِ رجوعِ الكفيلِ على الأصيلِ بما أدّى عنه إذا كان بأمرِه، فصارَ مبادلةَ المالِ بالمال، ويشبهُ النَّذرَ ابتداءً باعتبارِ الالتزام، إذ لا يقابلُهُ شيء، فقلنا: إن كان تعليقُ الكفالةِ بشرطٍ غير ملائم؛ كهبوبِ الريح ونزولِ المطرِ ونحوها، لا تصحُّ كالبيع، وإن كان بشرطٍ ملائم متعارف؛ مثل: عدم الموافاةِ في وقتٍ كذا، تصحُّ كالنذر، والتعليقُ بعدمِ الموافاةِ متعارف، فإنَّ النَّاس تعارفوا تعليقَ الكفالةِ بالمال؛ لعدمِ الموافاةِ بالنفس، ورغبتهم في ذلك أكثرُ من رغبتِهم في مجرَّدِ الكفالةِ بالنفس، ولا نسلِّم أنَّ هذا تعليقُ سببِ وجوبِ المالِ بأمرٍ متردد، وقد يكونُ وقد لا يكون، حتى لا يجوزَ كالبيع، بل إنَّما هو تعليقُ وجوبِ المطالبة. ينظر: «زبدة النهاية»(٣: ٩٣).

(٢) اللام للعهد، والمعهودُ هو المكفولُ بنفسه الذي شرطَ كفيلُهُ أنَّه إن لم يوافِ به غداً فعليه ما عليه من المال. ينظر: «كمال الدراية»(ق٤٩٨).

(٣) وإن أبطلَ الكفالة، فإنَّما هو في حقِّ تسليمِهِ إلى الطالب، لا في حقِّ المال. ينظر: «حاشية الطحطاوي»(٣: ١٤٩).

**ومَن ادَّعى على رجل مالاً بيَّنه أو لا، فكفلَ بنفسِهِ آخرُ على أنَّه إن لم يوافِ به غداً، فعليه المالُ صحَّت، ويجبُ عند الشرطِ، ولا جبرَ على إعطاء الكفيلِ في حدٍّ وقصاصٍ**

(**ومَن ادَّعى على رجلٍ مالاً بيَّنه أو لا، فكفلَ بنفسِهِ آخرُ على أنَّه إن لم يوافِ به غداً، فعليه المالُ صحَّت، ويجبُ عند الشرطِ**): صورةُ المسألةِ ادَّعى رجلٌ على آخر مئة دينارٍ، فكفلَ بنفسِهِ رجلٌ على أنَّه إن لم يوافِ به غداً، فعليه المئة.

فقولُهُ: مالاً: أي مالاً مقدَّراً.

وقولُهُ: بيَّنَهُ أَوْلا: أي بيَّنَ صفتَهُ على وجهٍ تصحُّ الدَّعوى، أو لم يُبيِّنْ.

وفي المسألةِ خلافُ محمَّدٍ ﷺ، فقيل: عدمُ الجوازِ عنده مبنيٌّ على أنَّه قال: فعليه المئة، ولم يقلْ المئة التي على المدَّعى عليه، فعلى هذا إن بيَّنَ المدَّعي المئة لا يكونُ كفالة عنده صحيحاً أيضاً، كما إذا لم يُبيِّنْ إلاَّ أن يقول: فعليه المئة التي يدَّعيها.

وقيل: إنَّه مبنيٌّ على أنَّه لمَّا لم يُبيِّن لم يصحَّ الدَّعوى، فلم يستوجبْ إحضارَه إلى مجلسِ القاضي، فلم يصحَّ الكفالةُ بالنفسِ، ولا يجوز الكفالةُ بالمال، فعلى هذا إن بيَّن يكون الكفالةُ صحيحةً[1].

ولهما: أنَّه قال: فعليه المئة، أو عليه المال، فيرادُ به المعهودَ، فإن بيَّنَ المدَّعي فظاهرٌ، وإن لم يبيِّن فبعد ذلك، إذا بيَّنَ التحقَ البيانُ بأصلِ الدَّعوى، فتبيَّنَ صحَّةَ الكفالةِ بالنَّفسِ، فيترتَّبُ عليها الكفالةُ بالمال.

(**ولا جبرَ على إعطاء الكفيلِ في حدٍّ وقصاصٍ**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ،

---

(١) تقريرُهُ أنَّ لمحمَّدٍ ﷺ في هذه المسألة وجهين:

أحدهما: ما قاله العلامةُ أبو منصورٍ الماتريديُّ ﷺ وهو أنَّ الكفيلَ علَّقَ مالاً مطلقاً بأمرٍ متردِّدٍ قد يكون وقد لا يكون، حيث لم يقل: عليَّ المئةُ التي على المدَّعى عليه، ولم ينسبْهُ إلى ما على المكفول عنه، فكانت هذه رشوة التزمَها الكفيل له عند عدم الموافاةِ به، فهذا يوجبُ أن لا يصحَّ. وإن بيَّنه المدَّعي؛ لأنَّ عدمَ النسبةِ إليه هو الذي أوجب البطلان.

والثاني: ما قالَه الشيخ أبو الحسن الكَرْخيُّ ﷺ: وهو أنَّ المدَّعي لمَّا لم يبيِّن مالاً مفسَّراً؛ لم يستوجبْ إحضارَهُ إلى مجلسِ القاضي؛ لفسادِ الدعوى، فلا تصحُّ الكفالةُ بالنفس؛ لعدم صحَّةِ الدعوى، ولا تصحُّ الكفالةُ بالمالِ أيضاً؛ لأنَّها مبنيَّة على الكفالةِ بالنفس، فإذا بطلَ الأصلُ بطلَ الفرع، وهذا الوجهُ يوجبُ أن تصحَّ الكفالةُ إذا بيَّنَ المالَ عند الدَّعوى. ينظر: «منح الغفار» (ق٢: ٨٠/أ).

**ولو سمحَتْ نفسُهُ صحَّ، ولا حبسَ فيهما حتَّى يشهدَ مستوران أو عدل، وصحَّ الرَّهنُ والكفالة بالخراجِ، وأخِذَ الكفيلُ بالنَّفسِ، ثُمَّ آخر وهما كفيلانِ، وإن جُهِلَ المكفولُ به إذا صحَّ دينُهُ**

وعندهما يُجْبَرُ[1] في حدِّ القذفِ؛ لأنَّ فيه حقُّ العبدِ، وفي القصاصِ؛ لأنَّه خالصُ حقِّ العبدِ، ولأبي حنيفةَ ﷺ أن مبناهما على الدرء، فلا يجبُ فيهما الاستيثاق. **(ولو سمحَتْ نفسُهُ صحّ)**: أي لو سمحَتْ نفسُ مَن عليه الحدُّ، أو القصاصُ فأعطى كفيلاً بالنَّفسِ صحّ.

**(ولا حبسَ فيهما حتَّى يشهدَ مستوران أو عدل)**: لما ذُكِرَ أنَّه لا جبرَ على الكفالةِ عند أبي حنيفةَ ﷺ. ذكَرَ ماذا يصنعُ صاحبُ الحقّ، فعنده يلازمُهُ إلى وقتِ قيام القاضي عن المجلس، فإن أحضرَ البيِّنةَ فيها، وإن أقامَ مستورينِ أو شاهداً عدلاً لا يكفلُ عند أبي حنيفة ﷺ، بل يحبسُهُ للتُّهمةِ حتَّى يتبيَّنَ الحقُّ، وإن لم يحضرْ شيئاً خلَّى سبيلَه.

**(وصحَّ الرَّهنُ والكفالة بالخراجِ)**[2]؛ لأنَّه دينٌ مطالبٌ بخلافِ الزَّكاةِ؛ لأنَّها مجرَّدُ فعلٍ، وإنَّما أوردَ هذه المسألةَ هاهنا، وإن كان الحقُّ أن تُذْكَرَ في الكفالةِ بالمال؛ لأنَّه في ذِكْرِ الكفالةِ بالنَّفسِ في الحدودِ والقصاصِ، وللخراجِ مناسبةٌ بالحدودِ لِمَا عُرِفَ في أصولِ الفقه: أن فيه معنى العقوبة[3]؛ فلهذه المناسبةِ أوردَها هاهنا لِيُعْلَمَ أن حكمَهُ حُكْمُ الأموالِ حتَّى يُجْبَرَ فيه على الكفالةِ بالنَّفسِ بناء على صحَّةِ الكفالةِ فيه.

**(وأخِذَ الكفيلُ بالنَّفسِ، ثُمَّ آخر وهما كفيلانِ)**: أي ليس أَخْذُ الكفيلِ الثَّاني تركاً للأوَّل.

**(والكفالةُ بالمالِ تصحُّ:**

١. **وإن جُهِلَ المكفولُ به إذا صحَّ دينُهُ)**: الدَّينُ الصحيحُ دينٌ لا يسقطُ إلا

---

(١) أي يجبر المدَّعى عليه على إعطاءِ الكفيل، وليس تفسيرُ الجبرِ هاهنا الحبس، لكن يأمرُهُ بالملازمة، وليس تفسيرُ الملازمةِ المنعُ من الذَّهاب؛ لأنَّه حبس، لكن يذهبُ الطالبُ مع المطلوب، فيدورُ معه أينما دار، كيلا يتغيَّب، وإذا انتهى إلى بابِ دارِهِ وأرادَ الدخولَ يستأذنُهُ الطالبُ في الدخول، فإن أذنَ له يدخلُ معه، ويسكنُ حيث سكن، وإن لم يأذن له يحبسُهُ في بابِ داره ويمنعُهُ من الدخول. ينظر: «الكفاية»(٦: ٢٩٥).

(٢) أي الموظف؛ لأنه دين صحيح ممكن الاستيفاء. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ١٣٠).

(٣) لأن سببه الاشتغال بالزراعة، وهي الذُّلّ في الشريعة، وكل واحد منهما شُرِعَ مؤنةً لحفظ الأرض وإنزالها؛ ولذلك لا يبتدأ على المسلم وجازَ البقاءُ عليه؛ لأنَّها لما تردَّد لا يجب بالشَّك ولم يبطل به. ينظر: «أصول البزدوي»(٤: ١٣٩)، «التوضيح»(٢: ٣٠٤)، وغيرهما.

**نحو: كفلتُ بما لَكَ عليه، أو بما يدركك في هذا البيع، أو علَّقَ الكفالةَ بشرطٍ ملائم، نحو: ما بايعت فلاناً، أو ما ذاب لك عليه، أو ما غصبَك فعلي، وإن علَّقت بمجرَّدِ الشَّرطِ فلا: كإن هَبَّتِ الرِّيحُ، أو جاءَ المطر. فإن كفلَ بما لك عليه ضَمِنَ قَدْرَ ما قامتْ به بيِّنةٌ، وبلا بيِّنةٍ صُدِّقَ الكفيلُ**

بالأداء أو الإبراءِ، وهو احترازٌ عن بدلِ الكتابةِ، فإنَّه دينٌ غيرُ صحيحٍ، إذ المولى لا يستوجبُ على عبدِهِ ديناً، وهو يسقطُ بالعجز، (**نحو: كفلتُ بما لَكَ عليه**)، تصحُّ هذه الكفالةُ وإن كان المالُ المكفولُ به مجهولاً.

٢. (**أو بما يدركك في هذا البيع**)، هذا الضمانُ يسمَّى ضمانَ الدَّرَكِ، وهو ضمانُ الاستحقاق، أي يضمنُ للمشتري برد الثَّمنِ إذا استحقَّ المبيعُ مستحقٌّ.

٣. (**أو علَّقَ الكفالةَ بشرطٍ ملائم، نحو: ما بايعت فلاناً**[1]**، أو ما ذاب لك عليه، أو ما غصبَك فعلي**): ما ذابَ: أي ما وَجَبَ، ففي هذه الصُّورة: ما: شرطيَّةٌ معناهُ إن بايعتَ فلاناً، فيكون في معنى التَّعليق، وعنى بالملائم[2]: المناسب، فإنَّ هذه الأشياءَ أسبابٌ لوجوبِ المال، فيناسبُ ضمَّ الذِّمةِ إلى الذِّمة.

فقولُهُ: ما بايعت فلاناً: أي ما بايعتُ منه، فإنِّي ضامنٌ بثمنِهِ لا ما اشتريتُ منه، فإنِّي ضامنٌ للمبيع، فإن الكفالةَ بالمبيع لا يجوزُ على ما يأتي[3].

(**وإن علَّقت بمجرَّدِ الشَّرطِ فلا**[4]**: كإن هَبَّتِ الرِّيحُ، أو جاءَ المطر.**

**فإن كفلَ بما لك عليه ضَمِنَ قَدْرَ ما قامتْ به بيِّنةٌ**[5]**، وبلا بيِّنةٍ صُدِّقَ الكفيلُ**

---

(١) قيَّد: بفلان؛ إشارة إلى أن المكفول عنه يجب أن يكون معلوماً؛ لأن جهالته تمنع صحة الكفالة. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٤٩٩).

(٢) فسَّروا الملائم: بما يكون شرطاً لوجوب الحق: كإن استحق المبيع، أو شرطاً لامكان الاستيفاء: كإن قدم زيد، وهو المكفول عنه، أو شرطاً لتعذر الاستيفاء: كإن غاب زيد عن البلد، وهو المكفول عنه. ينظر: «الملتقى»(ص١٢٤).

(٣) (٣: ٩٣).

(٤) أي فلا تصح الكفالة ولا يجب المال، أما لو جعل الأجل في الكفالة إلى هبوب الريح ونحوه فلا يصح التأجيل وتصح الكفالة ويجب المال حالاً. ينظر: «المبسوط»(١٩: ٧٤)، و«فتاوى قاضي خان»(٣: ٥٢-٥٣)، و«الفتح»(٦: ٣٠٢)، و«التبيين»(٤: ١٥٤)، و«الرمز»(٢: ٧٢)، و«المنح»(ق٢: ٨١/ب).

(٥) فإن الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٣٠٢).

**فيما يُقِرُّ به مع حَلْفِهِ، والأصيلُ فيما يُقِرُّ بأكثر منه على نفسِهِ فقط، وللطالبِ مطالبةُ مَن شاءَ من أصيلِهِ وكفيلِهِ، ومطالبتُهما، فإن طالبَ أحدَهما، فله مطالبةُ الآخرِ، وتصحُّ بأمرِ الأصيلِ وبلا أمرِه، ثمَّ إن أمرَه رجعَ عليه بعد أدائِهِ إلى طالبِه، ولا يطالبُهُ قبلَه**

**فيما يُقِرُّ به مع حَلْفِهِ، والأصيلُ فيما يُقِرُّ بأكثر منه على نفسِهِ فقط)**: أي إن لم يقم البيِّنةَ صُدِّقَ الكفيلُ في مقدارِ ما يُقِرُّ به مع أنه يحلفُ على نفي الزِّيادةِ، وينبغي أن يحلفَ على العلمِ بأنَّكَ لا تعلمُ أنَّ أكثرَ من هذا واجبٌ على الأصيلِ، فإن كَفِلَ أو أقرَّ بالزائد لَزِمَ عليه، وإنَّما يحلفُ على العلم؛ لأنَّ الحلفَ فيما يَجِبُ على الغيرِ ليس إلاَّ على العلم.

وإن أقرَّ الأصيلُ بأكثرَ ممَّا أقرَّ به الكفيلُ يكونُ ذلك مقتصراً عليه؛ لأنَّ الإقرارَ حجَّةٌ قاصرةٌ.

وكلمةُ: ما؛ في قولِهِ: فيما يُقِرُّ به؛ موصولةٌ، والضَّميرُ في به راجعٌ إلى: ما.

وفي قوله: فيما يُقِرُّ بأكثرَ منه مصدريةٌ: أي صُدِّقَ الأصيلُ في إقرارِهِ بأكثر منه: أي ممَّا يقرُّ به الكفيلُ، ولو جعلتْ موصولةً يفسدُ المعنى؛ لأنَّه حينئذٍ يصيرُ تقديرُ الكلامِ صُدِّقَ الأصيلُ في الشَّيءِ الذي يُقِرُّ بأكثرَ منه: أي من ذلك الشَّيءِ، فالشيءُ الذي يُقِرُّ الأصيلُ بأكثرَ منه، هو ما أقرَّ به الكفيلُ، والغرضُ أن الأصيلَ يُصَدَّقُ في الأكثرِ لا أنَّه يُصَدَّقُ فيما أقرَّ به الكفيلُ.

**(وللطالبِ مطالبةُ مَن شاءَ من أصيلِهِ وكفيلِهِ، ومطالبتُهما، فإن طالبَ أحدَهما، فله مطالبةُ الآخرِ)**، هذا بخلافِ المالكِ إذا اختارَ أحدَ الغاصبين؛ لأنَّ اختيارَهُ أحدَهما يتضمَّنُ تمليكَهُ: يعني إذا قضى القاضي بذلك. كذا في «مبسوط شيخ الإسلام»[1]، فإذا مَلَّكَ أحدَهما لا يُمكِنُهُ أن يُمَلِّكَ الآخرَ.

**(وتصحُّ ...[2] بأمرِ الأصيلِ وبلا أمرِه، ثمَّ إن أمرَه رجعَ عليه بعد أدائِهِ إلى طالبِه، ولا يطالبُهُ قبلَه)**، بخلافِ الوكيلِ في الشِّراءِ؛ فإنَّه إذا اشترى كان له مطالبةُ الثَّمنِ

---

(١) وهو عليُّ بن محمد بن إسماعيل الإسْبيجَابيّ السَّمَرْقَنْديّ، أبو الحسن، المعروف بشيخ الإسلام، نسبة إلى إسبيجاب: بلدة من ثغور الترك، قال الكفوي: لم يكن أحد يحفظ مذهب أبي حنيفة ﷺ ويعرفه مثله في عصره، عمِّر العمر الطويل في نشر العلم. من مؤلفاته: «شرح مختصر الكرخي»، و«المبسوط» (٤٥٤ -٥٣٥هـ). ينظر: «الجواهر»(٢: ٥٩١). «هدية العارفين»(١: ٦٩٧). «الفوائد»(ص٢٠٩).

(٢) في ب زيادة: أي الكفالة.

**وإن لم يأمرْهُ لم يرجعْ. فإن لوزمَ الكفيلُ بالمالِ فله ملازمةُ أصيلِه، وإن حُبِسَ فله حبسُهُ، وإن أَبْرئَ الأصيلُ أو أوفى المالَ بَرِئَ الكفيلُ، وإن أبرئَ هو لا يَبْرأُ الأصيلُ، وإن أخّرَ عن الأصيلِ تأخّرَ عنه بخلافِ عكسِه، فإن صالحَ الكفيلُ الطالبَ عن ألفٍ على مئةٍ بَرِئَ الكفيلُ والأصيل، ورَجَعَ على الأصيلِ بها إن كَفِلَ بأمرِه، وإن صالحَ على جنسٍ آخرَ رَجَعَ بالألفِ**

من موكِّلِه قبلَ أدائِه إلى البائِع؛ لأنَّهُ انعقدَ بين الوكيلِ والموكِّلِ مبادلةٌ حكمية، (**وإن لم يأمرْهُ لم يرجعْ.**

**فإن لوزمَ الكفيلُ بالمالِ فله ملازمةُ أصيلِه، وإن حُبِسَ فله حبسُهُ**)[1]: لأنَّهُ لحقَهُ هذا الضَّررُ بأمرِه فيعاملُهُ بمثلِه.

(**وإن أَبْرئَ الأصيلُ أو أوفى المالَ بَرِئَ الكفيلُ، وإن أبرئَ هو لا يَبْرأُ الأصيلُ**)؛ لأنَّ الدَّينَ على الأصيلِ، فالبراءةُ عنه تُوجِبُ البراءةَ عن المطالبةِ بخلافِ العكس، (**وإن أخّرَ عن الأصيلِ تأخّرَ عنه بخلافِ عكسِه**)، اعتباراً للإبراءِ المؤقّتِ بالمؤبّدِ.

(**فإن صالحَ الكفيلُ الطالبَ عن ألفٍ على مئةٍ بَرِئَ الكفيلُ والأصيل، ورَجَعَ على الأصيلِ بها إن كَفِلَ بأمرِه**)؛ لأنَّهُ أضافَ الصُّلْحَ إلى الألفِ الذي هو الدَّين، وهو على الأصيل، فيبرأُ عن تسعِمئةٍ، وبراءتُهُ توجبُ براءةَ الكفيل، فإن كانت الكفالةُ بأمرِه، رجعَ الكفيلُ بما أدّى، وهو المئة.

(**وإن صالحَ على جنسٍ آخرَ رَجَعَ بالألفِ**)[2]؛ لأنَّهُ مبادلةٌ[3] فيملِكُهُ الكفيلُ، فيرجعُ بجميعِ الألف.

فإنْ قلتَ: إن الدَّينَ على الأصيلِ، فكيف يملّكُهُ الكفيل؛ لأنَّ تمليكَ الدَّينِ من غيرِ مَن عليه الدَّينُ لا يصحُّ.

---

(١) قيَّده في «الشُّرُنْبلاليَّة»(٢: ٣٠٣) بما إذا لم يكن المكفولُ عنه من أصولِ الدَّائن، فإذا كان المدينُ أصلاً لا يحبسُ كفيلُهُ ولا يلازم، لما يلزمُ من فعلِ ذلك بالأصيل، وهو ممتنع. ينظر: «حاشية الطحطاوي»(٣: ١٥٥).

(٢) أي لأن هذا الصلح يكون مبادلة فيصير الألف بمقابلة الثوب فيملك ما في ذمة الأصيل فيرجع بكله عليه. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ١٣٤).

(٣) ولهذا لو صالحَ ربُّ المالِ الأصيلَ على غيرِ جنسِ الدَّينِ خرجَ الكفيلُ من كفالتِه، ولو صالحَه على جنسِ الدَّينِ لا يخرج. ينظر: «القنية»(ق٢٤٠/ب).

**وإن صالحَ عن مُوجَبِ الكفالةِ لم يَبْرأ الأصيل، وإن قالَ الطالبُ للكفيلِ: بَرِئتَ إليَّ من المالِ، رجعَ إلى أصيله، وكذا في بَرِئتَ عند أبي يوسفَ ﷺ خلافاً لمحمدٍ ﷺ، وفي أبرأتُكَ لا يرجعُ، ولا يصحُّ تعليقُ البراءةِ عن الكفالةِ بشرطٍ كسائرِ البراءات، كما إذا قال: إن قدمَ فلانٌ من السفرِ أبرأتك من الدَّينِ لا يصحُّ البراءةُ منه.**

قلت: أمَّا عند مَن جَعَلَ الكفالةَ ضمُّ الذمَّةِ إلى الذمَّةِ في الدَّينِ فظاهرٌ، وأمَّا عند الآخرينَ، فإنَّ المكفولَ له إذا مَلَكَ الدَّينَ من الكفيلِ إما بالهبةِ، أو بالمعاوضةِ، فالدَّينُ يُجْعَلُ ثابتاً في ذمَّةِ الكفيلِ ضرورةَ صحَّةِ التَّمليك. كذا قالوا.

(**وإن صالحَ عن مُوجَبِ الكفالةِ لم يَبْرأ الأصيل**)؛ لأن هذا الصُّلحَ إبراءُ الكفيلِ عن المطالبة، فلا[1] يوجبُ براءةَ الأصيل.

(**وإن قالَ الطالبُ للكفيلِ: بَرِئتَ إليَّ من المالِ، رجعَ إلى أصيله**): لأنَّ البراءةَ التي ابتداؤها من الكفيلِ وانتهاؤها إلى الطالبِ لا تكونُ إلا بالإيفاءِ كأنَّه قال: بَرِئتَ بالأداءِ إليَّ، فيرجعُ بالمالِ على الأصيلِ إن كانت الكفالةُ بأمرِه.

(**وكذا في بَرِئتَ عند أبي يوسفَ ﷺ خلافاً لمحمدٍ ﷺ**)، له: إن البراءةَ تكون بالأداءِ، أو الإبراء، فيثبتُ بالأدنى. ولأبي يوسف ﷺ: إنَّه إن أقرَّ بالبراءةِ التي ابتداؤها من المطلوبِ، وهي بالأداءِ فيرجع.

(**وفي أبرأتُكَ لا يرجعُ**)، قيل في جميعِ ذلك إن كان الطالبُ حاضراً يرجعُ إليه في البيان.

(**ولا يصحُّ[2] تعليقُ البراءةِ عن الكفالةِ بشرطٍ[3] كسائرِ البراءات، كما إذا قال: إن قدمَ فلانٌ من السفرِ أبرأتك من الدَّينِ لا يصحُّ البراءةُ منه.**)

---

(١) في أ: ولا.

(٢) لأنَّ في الإبراءِ معنى التَّمليك، والتمليكُ لا يقبلُ التَّعليقَ بالشَّرط؛ لكونِهِ قماراً، وهذا على القولِ بثبوتِ الدَّينِ على الكفيلِ ظاهر، وكذا على القولِ الآخر؛ لأنَّ الكفالةَ عليه تمليكُ المطالبة، والمطالبةُ كالدَّين؛ لأنَّها وسيلةٌ إليه، وقيل: يصحُّ؛ لأنَّ الصحيحَ أنَّ الثَّابتَ في الكفالةِ على الكفيلِ المطالبةُ دون الدين، فكانت إسقاطاً محضاً كالطَّلاقِ والعتاق؛ ولهذا لا يرتدُّ إبراءُ الكفيلِ بالردّ؛ لأنَّ الإسقاطَ يتمُّ بالمسقط. وقال صاحبُ «الفتح»(٦: ٣١١) عن القول الثاني: وهو أوجه، وقال صاحب«الملتقى»(ص ١٢٥): والمختارُ الصحَّة.

(٣) في ب: بالشرط.

**ولا الكفالةُ بما تعذَّرَ استيفاؤهُ من الكفيلِ، كالحدودِ والقصاصِ، وبالمبيعِ بخلافِ الثَّمنِ، وبالمرهونِ، وبالأمانةِ: كالوديعةِ، والمستعارِ، والمستأجَرِ، ومالِ المضاربةِ، والشَّركةِ، وبالحملِ على دابَّةٍ مستأجَرةٍ معيَّنةٍ بخلافِ غيرِ المعيَّنةِ**

**ولا الكفالةُ بما تعذَّرَ استيفاؤهُ من الكفيلِ، كالحدودِ والقصاصِ، وبالمبيعِ بخلافِ الثَّمنِ)**. اعلم أن الكفالةَ بتسليمِ المبيعِ تصحُّ، لكن لو هلكَ لا يَجِبُ على الكفيلِ شيءٌ، فمرادُ «المتن» الكفالةُ بماليَّةِ المبيعِ؛ وذلك لأنَّ ماليّتَهُ[1] غيرُ مضمونةٍ على الأصيلِ، فإنَّه لو هَلَكَ ينفسخُ البيعُ، ويَجِبُ ردُّ الثَّمَنِ بخلافِ الثمن.

**(وبالمرهونِ)**: أي بماليتِهِ لكن يصحُّ بتسليمِ المرهونِ، فلو هلكَ لا يَجِبُ عليه شيءٌ، فالحاصلُ أن الكفالةَ بماليَّةِ الأعيانِ المضمونةِ بالغيرِ لا تصحُّ، فأمَّا بالأعيانِ المضمونةِ بنفسِها تصحُّ عندنا خلافاً للشَّافِعِيِّ[2] ﷺ، وذلك مثل: المبيع بيعاً فاسداً، والمغصوب، والمقبوض على سومِ الشِّراءِ، فإنَّه مضمونٌ بالقيمةِ.

**(وبالأمانةِ: كالوديعةِ، والمستعارِ، والمستأجَرِ، ومالِ المضاربةِ، والشَّركةِ)**، ... قالوا الكفالةُ بماليَّةِ الوديعةِ والعاريةِ لا تصحُّ، أمَّا بتمكينِ المالكِ من أخذِ الوديعةِ يصحُّ، وكذا بتسليمِ العاريةِ.

**(وبالحملِ على دابَّةٍ مستأجَرةٍ معيَّنةٍ)**[3]، إذ لا قُدْرَةَ له على تسليمِ دابَّةِ المكفولِ عنه، **(بخلافِ غيرِ المعيَّنةِ)**: فإن المستحقَّ هاهنا الحملُ على أي دابَّةٍ كانت، فالقدرة ثابتةٌ هاهنا.

---

(١) أي إنَّ ماليَّتَهُ غيرُ مضمونةٍ على الأصيل، فإنَّه لو هلكَ المبيعُ قبل القبضِ في يدِ البائعِ لا يجبُ على البائع شيء، وإنَّما يسقطُ حقُّهُ في الثمن، وإذا كان المبيعُ مضموناً على البائع بسقوطِ حقِّهِ في الثَّمنِ لا بنفسِه لا يمكنُ تحقُّقُ معنى الكفالة، إذ هي ضمُّ الذمَّةِ إلى الذمَّةِ في المطالبة، ولا يتحقَّقُ الضمُّ بين المختلفين، فإنّما ثبتَ على الأصيلِ وهو سقوطُ حقِّهِ في الثمنِ لا يمكنُ إثباتُهُ في حقِّ الكفيل، وما أمكنَ إثباتُهُ على الكفيلِ من كونِهِ مضموناً عليه بالقيمةِ لا يمكنُ إثباتُهُ على الأصيل، بخلافِ الكفالةِ بتسليمِ المبيع، حيث يصح لتحقُّقِ معنى الضمِّ فيها، ونظيرُ الكفالةِ بالمبيع الكفالةُ ببدلِ الكتابة، حيث لا يمكنُ الإيجابُ على الكفيلِ بمثلِ ما وجبَ على الأصيل. ينظر: «البحر»(٦: ٢٥٠)، و«الكفاية»(٦: ٣١٣ - ٣١٤).

(٢) ينظر: «أسنى المطالب»(٢: ١٥٠ - ١٥١)، «حاشيتا قليوبي وعميرة»(٢: ٢٢٢)، و«تحفة المحتاج»(٥: ٢٥٢)، وغيرها.

(٣) لعجز الكفيل؛ لأنها ملك الغير، ولو حمل على دابة أخرى لا يستحق الأجر، فيثبت العجز في هذه الصورة بالضرورة. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ١٣٦).

**وبخدمةِ عبدٍ مستأجرٍ لها معينٌ، وعن ميْتٍ مُفلِس، وبلا قَبولِ الطَّالبِ في المجلس، إلاَّ إذا كَفِلَ عن مورِّثِهِ في مرضِهِ مع غيبةِ غرمائِه، وبمالِ الكتابةِ حرٌّ تكفَّلَ به أو عبدٌ**

(**وبخدمةِ عبدٍ مستأجرٍ لها معينٌ**): لما ذُكِرَ في الدَّابة.

(**وعن ميْتٍ مُفلِسٍ**[1])[2]، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ بناءً على أن ذمَّةَ الميْتِ قد ضَعُفَتْ، فلا يجبُ عليها إلاَّ بأن يَتَقَوَّى بأحدِ الأمرينِ:

١. إمَّا بأن يبقى منه مالٌ.

٢. أو يبقى كفيلٌ كَفِلَ عنه في أيَّام حياتِه، فيكون الدين حينئذٍ ديناً صحيحاً، فيصحُّ الكفالة.

وعندهما: إذا ثَبَتَ الدَّينُ ولم يوجدْ مسقطٌ يكونُ ديناً صحيحاً فيصحُّ الكفالةَ.

(**وبلا قَبولِ الطَّالبِ في المجلس**)، وعند أبي يوسفَ[3] ﷺ إذا بلغَهُ الخبر، وأجازَ جاز، وهذا الخلافُ في الكفالةِ بالنَّفسِ والمالِ معاً، (**إلاَّ إذا كَفِلَ عن مورِّثِهِ في مرضِهِ مع غيبةِ غرمائِه**)، صورتُهُ: أن يقولَ المريضُ لوارثِهِ في غيبةِ الغرماء: تكفَّلْ عنِّي بما عليَّ من الدينِ، فكَفِلَ جازَتْ، وإنَّما يصحُّ[4]؛ لأن ذلك في الحقيقةِ وصيَّةٌ؛ ولهذا لا يشترطُ تسميةُ المكفولِ له.

(**وبمالِ الكتابةِ حرٌّ تكفَّلَ به أو عبدٌ**)؛ لأنَّه دينٌ يَثْبُتُ مع المنافي، وإنَّما قال: حرٌّ

---

(١) أي لم يترك مالاً ولا كفيلاً عنه وعليه دين، سواء كان الكفيل أجنبياً أو وارثاً. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٥٠٢).

(٢) قيِّدت المسألةُ بالكفالةِ بعد موته؛ لأنَّه لو كَفِلَ في حياتِهِ ثمَّ ماتَ مُفلِساً لم تبطلِ الكفالة، وكذا لو كان به رهنٌ ثمَّ ماتَ مفلساً لا يبطلُ الرَّهن؛ لأنَّ سقوطَ الدَّينِ عنه في أحكام الدُّنيا ضرورةً، فيتقدَّرُ بقدرها، فأبقيناهُ في حقِّ الكفيلِ والرهنِ؛ لعدمِ الضَّرورة. ينظر: «البحر»(٦: ٢٥٣)

(٣) في«الدرر»(٢: ٣٠١): إنَّ الفتوى على قولِ الثاني، وقال الطَّرسُوسيُّ في «أنفع الوسائل»(ص٢٧٦) بعد أن ذكرَ الخلافَ بين أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّد ﷺ، وبين أبي يوسفَ ﷺ كما ذكرناه، والفتوى على قولهما، وفي «صحيح الشيخ قاسم»، والمختارُ قولُهما عند المَحْبُوبيِّ والنَّسَفيِّ وغيرهما. ينظر: «منح الغفار»(ق٢: ٨٣/أ).

(٤) لأن المريضَ في هذا الخطاب لورثِهِ قامَ مقامَ الطالب لحاجته إلى تفريغ ذمّته بقضاءِ الدين من تركته، وفيه نفعٌ للطالبِ، فصارَ كما لو حضرَ الطالبُ بنفسِهِ وقَبِلَ كفالةَ الوارثِ عن مورِّثه، وإنما لم يحتج الى تجديد القبول؛ لأن قولَ المريضِ لوارثِه في هذه الحالة: تكفَّلْ عنِّي؛ لا يرادُ به المساومة، بل تحقيقُ الكفالة، ويجعل الأمر منها تحقيقاً لا مشورةً. ينظر: «كمال الدراية»(ق٥٠٢).

**ولا يرجعُ أصيلٌ بالفٍ أدّى إلى كفيلِه، وإن لم يعطِها طالبَه، وما رَبِحَ فيها الكفيلُ، فهو له، ولا يتصدَّقُ به، وربحُ كُرٍّ كفلَ به وقبضَهُ له، وردُّهُ إلى قاضيه أحبُّ**

تكفَّلَ به أو عبدٌ؛ لرفع توهُّم أن كفالةَ العبدِ به ينبغي أن تصحَّ؛ لأنّه لا يجوزُ ثبوتُ مثل هذا الدَّينَ عليه؛ لأنَّ العبدَ محلُّ الكتابةِ فخصَّهُ دفعاً لهذا الوهم.

(**ولا يرجعُ أصيلٌ بالفٍ أدّى إلى كفيلِه، وإن لم يعطِها طالبَه**): أي إذا عجَّلَ الأصيلُ، فأدَّى المالَ[1] إلى الكفيلِ الذي كَفِلَ بأمرِهِ ليس له أن يستردَّها مع أن الكفيلَ لم يعطِها للطَّالبِ، كما إذا عجَّلَ أداءَ الزَّكاةِ للسَّاعي؛ لأنَّ الكفالةَ بأمرِ المكفولِ عنه انعقدت سبباً للدَّينينِ: دينِ الطَّالبِ على الكفيلِ، ودينِ الكفيلِ على المكفولِ عنه مؤجَّلاً إلى وقتِ أدائِه، فإذا وُجِدَ السَّببُ وعجَّلَ صحَّ الأداءُ، وملكَهُ الكفيلُ، فلا يستردُّهُ المكفولُ عنه، وهذا بخلافِ ما إذا أدَّاه على وجه الرِّسالة؛ لأنّه حينئذٍ تمحّضَ أمانةً في يدِه.

(**وما رَبِحَ فيها الكفيلُ، فهو له، ولا يتصدَّقُ به**): أي إذا عاملَ الكفيلُ في الألفِ التي أدَّى الأصيلُ إليه ورَبِحَ فيها، فالرِّبحُ له حلالاً طيباً، لا يَجِبُ تَصَدُّقُه لِمَا أنّه ملكَهُ.

(**وربحُ كُرٍّ كفلَ به وقبضَهُ له، وردُّهُ إلى قاضيه أحبُّ**).

قولُهُ: وربحُ كُرٍّ مبتدأٌ.

وله: خبرُهُ.

أي إن كانت الكفالةُ له بكُرِّ حنطةٍ، فأدَّاهُ الأصيلُ إلى الكفيلِ، فباعَهُ الكفيل، ورَبِحَ فيه، فالرِّبحُ له، لكن ردّه إلى قاضيه، وهو الأصيلُ أحبُّ، لكنّه تمكن فيه خبثٌ بسببِ أن للأصيلِ حقُّ استردادِه، على تقدير أن يقضي الأصيلُ الدَّينَ بنفسه، فيكون حقُّ الأصيلِ متعلِّقاً به، فهذا الخبثُ يعملُ فيما يتعيَّنُ بالتَّعيين: كالكُرِّ بخلاف ما لا يتعيَّنُ بالتَّعيينِ:

---

(١) أي على وجه القضاء بأن قال له: إنّي لا آمن أن يأخذ منك الطالب حقّه فأنا أقضيك المال قبل أن تؤدِّيه، بخلاف ما إذا دفعَ المالَ على وجه الرسالة، فقال الأصيلُ للكفيل: خذْ هذا المال وادفعْه إلى الطالب. حيث لا يصير المؤدَّى ملكاً للكفيل بل هو أمانة في يده، ولكن لا يكون للأصيل أن يستردَّه من يد الكفيل؛ لأنه تعلّقَ بالمؤدّى حقُّ الطالب، وهو بالاسترداد يريدُ إبطاله فلا يُمَكَّنُ منه ما لم يقبض دينه كالمسألة الأولى، هذا إذا كان دفعه إلى الكفيل على وجهِ القضاء، أما إذا دفعَه على وجه الرسالة فله الاسترداد؛ لأنه حينئذٍ تمحض أمانةً في يده. ينظر: «المنح»(ق٢: ٨٦/أ -ب)، و«الرمز»(٢: ٧٥ - ٧٦)، و«التبيين»(٤: ١٦١ -١٦٢)، و«الهداية»(٣: ٩٣)، و«الكفاية»(٦: ٣٢٠ -٣٢١)، «حاشية يعقوب باشا»(ق١١٥/أ).

**كفيلٌ أمرَهُ أصيلُهُ بأن يتعيَّنَ عليه ثوباً ففعلَ، فهو له، وما ربح بائعُهُ فعليه، ولو كَفِلَ بما ذابَ له، أو بما قَضَى له عليه، وغابَ أصيلُهُ، فأقام مُدَّعيه بيِّنةً على كفيلِهِ أن له على أصيلِهِ كذا ردَّتْ**

كالدَّراهمِ والدَّنانير، كما في المسألةِ السَّابقة، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وأمَّا عندهما: لا يكون الرَّدُّ إلى قاضيه أحبُّ إذ لا خبثَ فيه أصلاً.

(**كفيلٌ أمرَهُ أصيلُهُ بأن يتعيَّنَ عليه ثوباً ففعلَ، فهو له**): أي أمر الأصيلُ الكفيلَ بأن يشتري ثوباً بطريقِ العينةِ، وبيعُ العينةِ: أن يستقرضَ رجلٌ من تاجرٍ شيئاً، ولا يقرضُهُ قرضاً حسناً، بل يعطيه عيناً، ويبيعها من المستقرضِ بأكثر من القيمة[1]، فالعينةُ مشتقةٌ من العينِ سمِّي بها؛ لأنَّه إعراضٌ عن الدَّينِ إلى العينِ، فالأصيلُ أمر كفيلَهُ بأن يشتري ثوباً بأكثرَ من القيمةِ ليقضي به دينَهُ ففعل، فالثَّوبُ للكفيلِ؛ لأن هذه وكالةٌ فاسدةٌ[2] لعدمِ تعيُّنِ الثَّوبِ والثَّمن.

(**وما ربح بائعُهُ فعليه**): أي إذا اشترى الثَّوبَ بخمسةَ عشر، وهو يساوي عشرةَ، فباعَهُ بالعشرةِ، فالرِّبحُ الذي حصلَ للبائع، وهو الخمسةُ التي صارتْ خسراناً على الكفيلِ، فعلى الكفيل؛ لأنَّ الوكالةَ لَمَّا لم تصحَّ صارَ كأنَّه قال له: إن اشتريتَ ثوباً بشيءٍ، ثُمَّ بعتَهُ بأقلَّ من ذلك فأنا ضامنٌ لذلك الخسرانِ، فهذا الضَّمانُ ليس بشيءٍ.

(**ولو كَفِلَ بما ذابَ له، أو بما قَضَى له عليه، وغابَ أصيلُهُ، فأقام مُدَّعيه بيِّنةً على كفيلِهِ أن له على أصيلِهِ كذا ردَّتْ**)؛ لأنَّهُ إذا أقامَ البيِّنةَ أن له على أصيلِه، ولم

---

(١) قال ابن الهمام في «فتح القدير»(٦: ٣٢٤) بعد أن ذكر عدّة صور يكون فيها بيع العينة: إن الذي يقع في قلبي أنه إن فعلت صورة يعودُ فيها إلى البائع جميع ما أخرجَه أو بعضَه كعود الثوبِ إليه في الصورةِ المارّة، وكعود الخمسةِ في صورةِ إقراض الخمسةَ عشرَ، فيكره يعني تحريماً، فإن لم يعد كما إذا باعه المديون في السوق فلا كراهيّة فيه، بل خلاف الأولى، فإن الأجل قابلَه قسط من الثمن، والقرض غير واجب عليه دائماً، بل هو مندوب وما لم يرجع إليه العين التي خرجت منه لا يسمَّى بيع العينة؛ لأنه من العين المسترجعة لا العين مطلقاً، وإلا فكلّ بيعٍ بيعُ العينة. اهـ.

(٢) أمّا كونه وكالة؛ فلأنه أمرَه بالشراءِ على وجهٍ مخصوص، وأمّا فسادها؛ فلجهالة الثوب، فإن الثوب أجناسٌ مختلفةٌ ولم يعيِّن نوعاً منه؛ ولجهالةِ الثمن فإن بيعَ العينه لا يتحقّق إلاّ بازدياد الثمن من قيمةِ السلعة، وتلك الزيادة مجهولة، فإن كان الدين معلوماً وقدر الدين مع تلك الزيادة ثمن السلعة فيكون الثمنُ مجهولاً. ينظر: «الزبدة»(٣: ١٠٤).

**وإن أقامَ بيِّنةً على أن له على زيدٍ كذا، وهذا كفيلُهُ بأمرِهِ قضى به عليهما، وفي الكفالةِ بلا أمرِهِ قضى على الكفيلِ فقط، ولو ضَمِنَ الدَّرَكَ بطلَ دعواهُ بعدَهُ**

يتعرَّضْ لقضاءِ القاضي به لا يجبُ على الكفيل؛ لأنَّه كَفِلَ بما قضى القاضي به، ولم يوجدْ هذا في الكفالةِ بما قضى له عليه ظاهر، وكذا بما ذابَ له عليه؛ لأن معناه تقرَّرَ، وهو بالقضاء.

**(وإن أقامَ بيِّنةً على أن له على زيدٍ كذا، وهذا كفيلُهُ بأمرِهِ قضى به عليهما)**، هذا ابتداءُ مسألةٍ لا تعلُّقَ له بما سَبَقَ، وهو الكفالةُ بما ذابَ له، أو بما قضى له عليه، صورةُ المسألةِ أقامَ رجلٌ بيِّنةً أن له على زيدٍ ألفاً، وهذا كفيلُهُ بهذا المالِ بأمرِهِ قضى عليهما، ففي هذه الصورةِ[1] قد كَفِلَ بهذا المالِ من غيرِ التَّعرُّضِ لقضاءِ القاضي بخلافِ المسألةِ المتقدِّمةِ، فإذا قضى عليهما يكونُ للكفيلِ حقُّ الرُّجوعِ على الأصيلِ، وهذا عندنا، وعند زُفَرَ ﷺ لا يَرْجِعُ عليه؛ لأنَّه لَمَّا أنكرَ كان زعمُهُ أن هذا الحقَّ غيرُ ثابتٍ بل المدَّعي ظلمَهُ، فلا يكونَ له أن يظلمَ غيرَهُ. قلنا: الشَّرعُ كذَّبَهُ[2] فارتفعَ إنكارِهِ.

**(وفي الكفالةِ بلا أمرِهِ قضى على الكفيلِ فقط)**: أي أقامَ البيِّنةَ على أنَّه كفيلُهُ بلا أمرِهِ يقضي القاضي بالمالِ على الكفيلِ فقط.

**(ولو ضَمِنَ الدَّرَكَ بطلَ دعواهُ بعدَهُ)**[3]: لأنَّه ترغيبٌ للمشتري في الشِّراءِ، فيكونُ بِمَنْزِلةِ الإقرارِ بملكِ البائعِ، فلا يصحُّ دعوى ملكيَّته.

---

(١) في هذه المسألة قيودٌ معتبرةٌ:

الأوَّل: أن الكفالة مقيَّدةٌ بهذا المال.

والثاني: أن هذا المالَ المكفول به غيرُ مقيَّدٍ بأنه قضى به على المكفول عنه بعد الكفالة، بل هو مال مطلق، وبهذا القدر تمتازُ هذه المسألةُ عن المسألةِ السابقة إذ المكفول بهذا مقيَّدٌ بقضاءِ القاضي.

والثالث: أن هذه الكفالةَ مقيَّدةٌ بأنّها بأمر الأصيل إذ الأمر يتضمَّن الإقرارَ بالمال فيصيرُ مقضياً عليه، وأمّا إذا لم يكن بأمره، فهي لا تتضمن الإقرار، فالقضاءُ على الكفيل لا يتضمَّن القضاء على الأصيل. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ١٤٠).

(٢) وهذا كمَن اشترى شيئاً وأقرَّ أن البائعَ باعَ ملكَ نفسه، ثمّ جاء إنسانٌ واستحقَّه بالبيِّنه لا يبطلُ حقُّه في الرجوع على البائع بالثمن؛ لأنه صارَ مكذَّباً شرعاً. ينظر: «الكفاية»(٦: ٣٢٧ -٣٢٨).

(٣) صورته: أنه باع داراً فكفلَ رجلٌ للمشتري عن البائع بالدرك. وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع. فكفالته تسليمٌ للمبيع، وإقرارٌ منه أنه لا حقَّ له فيها حتى لو ادَّعى بعد ذلك أن الدار ملكَه، أو ادَّعى فيها الشفعةَ، أو الإجارةَ لا تسمعُ دعواه؛ لأن الكفالةَ لو كانت مشروطةً فتمامه بقبوله، وهو شرط ملائم للعقد إذ الدرك يثبت بلا شرط الكفالة، فالشرطُ يزيده. ينظر: «زبدة النهاية»(٣: ١٠٥).

**ولو شَهِدَ وخَتَمَ لا، قالوا: إن كُتِبَ في الصَّكِّ باعَ مِلكَهُ أو بيعاً باتاً نافذاً، وهو كتبَ شَهِدَ بذلك بطلَت، ولو كتبَ شهادتُهُ على إقرارِ العاقدينِ لا.**

## [فصل في الضمان]

**ولو ضَمِنَ العُهدةَ، أو الخلاصَ**

**(ولو شَهِدَ وخَتَمَ لا)**: وإنَّما قال: وختم لأنَّ المعهودَ في الزَّمانِ السَّابقِ كان الختمُ في الشَّهاداتِ صيانةً عن التَّغييرِ والتَّبديل.

**(قالوا: إن كُتِبَ في الصَّكِّ باعَ مِلكَهُ أو بيعاً باتاً نافذاً، وهو كتبَ شَهِدَ بذلك بطلَت)**: أي بطلَتْ دعواهُ بعد هذه الشَّهادةِ؛ لأنَّ شهادتَهُ يكونُ إقراراً بأنَّ البائعَ قد باعَ مِلكَهُ، أو باعَ بيعاً باتّاً نافذاً، فإذا ادَّعى الملكُ لنفسِهِ يكونُ مناقضاً[1].

**(ولو كتبَ شهادتُهُ على إقرارِ العاقدينِ لا)**[2]: أي لا يبطلُ دعواهُ بعد هذه الكتابةِ؛ لعدمِ التَّناقضِ.

## [فصل في الضمان]

**(ولو ضَمِنَ العُهدةَ)**: أي اشترى رجلٌ ثوباً، فَضَمِنَ آخرُ بالعُهدة، فالضَّمانُ باطلٌ؛ لأنَّ العهدةَ قد جاءتْ لمعانٍ:

١. للصَّكِّ القديم.

٢. وللعقدِ وحقوقِه.

٣. وللدَّرك.

فلا يثبتُ أحدُ المعاني بالشَّكِّ.

**(أو الخلاصَ)**: أي إذا ضَمِنَ الخلاصَ فلا يصحُّ عند أبي حنيفةَ ﷺ، وهو أن يشترطَ أن المبيعَ إن استحقَّ يخلِّصَهُ ويسلِّم عينَهُ إليه بأيِّ طريقٍ كان، وهذا باطلٌ إذا لا قدرةَ له على هذا[3].

---

(١) بخلاف مجرَّدِ الكتابةِ في الصكِّ؛ لأنه لا يتعلَّق به حكم وإنَّما هو مجرَّدُ إخبار، ولو أخبرَ بأن فلاناً باعَ له شيئاً كان له أن يدَّعيه. ينظر: «التبيين»(٤: ١٦٤).

(٢) لأنه مجرد إخبار فلا تناقض. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ١٤١).

(٣) لأنه إن ظهر مستحقاً فربّما لا يساعده المستحقُّ، أو حُرّاً فلا يقدرُ مطلقاً، والتزام ما لا يقدر على الوفاء به باطل. ينظر: «الزبدة»(٣: ١٠٦).

**أو المضاربُ الثَّمنَ لربِّ المالِ، أو الوكيلُ بالبيعِ لموكِّلِه، أو أحدُ البائعين حصَّةَ صاحبِهِ من ثمنِ عبدٍ باعاهُ بصفقةٍ بطل، وبصفقتينِ صحَّ، كضمانِ الخراجِ والنَّوائبِ والقسمةِ**

---

وعندهما يصحُّ، وهو محمولٌ على ضمانِ الدَّرْك[1].

**(أو المضاربُ الثَّمنَ لربِّ المال)**: أي باعَ المضاربُ، وضَمِنَ الثَّمنَ لربِّ المال.

**(أو الوكيلُ بالبيعِ لموكِّلِه)**: أي باعَ الوكيلُ وضَمِنَ للموكِّلِ الثَّمنَ، وإنَّما لا يجوزُ:

١. لأنَّ الثَّمنَ أمانةٌ عند المضاربِ والوكيل، فالضَّمانُ تغييرُ حكمِ الشَّرع.

٢. ولأنَّ حقَّ المطالبةِ للمضاربِ والوكيل، فيصيرانِ ضامنينِ لنفسِهما[2].

**(أو أحدُ البائعينِ حصَّةَ صاحبِهِ من ثمنِ عبدٍ باعاهُ بصفقةٍ بطل، وبصفقتينِ صحَّ)**: أي باعا عبداً صفقةً واحدةً، وضَمِنَ أحدُهما لصاحبِهِ حصَّتَه من الثَّمنِ لا يصحُّ؛ لأنَّهُ لو صحَّ الضَّمانُ مع الشَّركةِ يصيرُ ضامناً لنفسِه، ولو صحَّ في نصيبِ صاحبِهِ يؤدِّي إلى قسمةِ الدَّينِ قبل قبضِه، وذا لا يجوزُ[3] بخلافِ ما لو باعاهُ بصفقتينِ، فإنَّه يصحُّ الضَّمانُ؛ لأنَّه لا شركة.

**(كضمانِ الخراجِ[4] والنَّوائبِ[5] والقسمةِ)**: أي صحَّ ضمانُ هذه الأشياء.

أمَّا الخراجُ فقد مرَّ[6].

---

(١) وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع، فجوازه عندهما محمول عليه؛ لأنهما فسرا الخلاص: أنه لو استحق المبيع فعليه شروه وتسليمه إلى المشتري أو تخليصه إن قدر عليه ورد الثمن إن لم يقدر وهو ضمان الدرك في المعنى، أما لو ضمن تخليصَ المبيعِ أو ردَّ الثمن جاز عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنه ضمن ما يملكُ الوفاءُ به، وهو تسليمُ المبيع إن أجاز المستحقُّ المبيعَ وردُّ الثمن إن لم يجز. كذا في «رمز الحقائق»(٢: ٧٥).

(٢) أي لأن الكفالة التزام المطالبة، وهي إليهما فيصير كل واحد منهما ضامناً لنفسه إذا حقوق العقد ترجع إليهما فلا يفيد ضمانهما. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ١٤٠).

(٣) لأن القسمةَ عبارةٌ عن الإفرازِ والحيازة، وهو أن يصيرَ حقُّ كلِّ واحدٍ منهما مفرزاً في حيز على حدة، فهو لا يتصوَّر في غير العين؛ لأن الفعل الحسيّ يستدعي محلاً حسيّاً، والدين حكمي، فلا يرد عليه الفصل الحسيّ، فإن لم نصحح قسمتُه يكون كلُّ شيءٍ يؤدِّيه إلى شريكِهِ مشتركاً بينهما، فيرجعُ المؤدِّي بنصفِ ما أدَّى لكونه مشتركاً بينهما، ثم يرجع أيضاً بنصف الباقي إلى أن لا يبقى في يده شيء. فيؤدِّي تجويزَه ابتداءً إبطالَه انتهاءً. ينظر: «التبيين»(٤: ١٦٠).

(٤) أي الخراج الموظّف. ينظر: «الرمز»(٢: ٧٧)، و«الفتح»(٦: ٣٣٢)، و«الكفاية»(٦: ٣٣٢).

(٥) النوائب: جمع نائبة، وهي النازلة. ينظر: «المصباح»(ص٦٢٩).

(٦) (٣: ٨٨).

وأمَّا النَّوائبُ: فهي إمَّا بحقٍّ ككري النَّهْرِ، وأجرِ الحارس، وما يُوظَّفُ لتجهيزِ الجيشِ، وغيرُ ذلك، وأما بغير حقٍّ: كالجبايات في زماننا، والكفالةُ بالأولى صحيحةٌ اتِّفاقاً، وفي الثَّانيةِ خلافٌ[1]، والفتوى على الصِّحَّةِ[2]، فإنَّها صارتْ كالدُّيونِ الصَّحيحةِ حتَّى لو أخذتْ من الأكَّارِ[3] فله الرُّجوعُ على مالكِ الأرض.

وأمَّا القسمةُ فقد قيلَ: هي النَّوائبُ بعينها، أو الحصَّةُ منها، وقيل: هي النائبةُ الموظَّفةُ الرَّاتبةُ، والنَّوائبُ هي غيرُ الموظَّفةِ، وأيّاً ما كان، فالكفالةُ بها صحيحة.

**(وإن قال: ضمنتُهُ إلى شهرٍ صُدِّقَ هو، وإن ادَّعى الطَّالبُ أنَّه حالٌّ)**: أي قال الكفيلُ: كفلتُ بهذا المالِ لكنَّ المطالبةَ بعد شهرٍ، وقال الطَّالب: لا بل على صفةِ الحلولِ، فالقولُ قولُ الكفيلِ مع الحلفِ، وهذا بخلافِ ما إذا أقرَّ بدينٍ مؤجَّلٍ، وقال

---

(١) أي فيها اختلاف المشايخ:

١. فقال بعضُهم: لا تجوز الكفالة، ومنهم صدر الإسلام البَزْدَوِيّ ؒ؛ لأنها ضمُّ ذمَّة إلى ذمَّة في المطالبة أو الدين، وهاهنا لا مطالبة ولا دين شرعيان على الأصيل فلم يتحقَّق معناها.

٢. وقال بعضُهم: تجوز؛ منهم فخرُ الإسلام البَزْدَوِي ؒ أخو صدر الإسلام ؒ المتقدِّم؛ لأنه في المطالبة مثل سائر الديون، بل فوقَها، والعبرةُ للمطالبة؛ لأنها شُرِعَت لالتزامهما، والمطالبة الحسيَّة كالمطالبةِ الشرعيَّة؛ ولذا قلنا مَن قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط: أي العدل يؤجَرُ وإن كان الأخذُ بالأخذِ ظالم. وقلنا: مَن قضى نائبةَ غيرِه بأمرِه رجعَ عليه، وإن لم يشترط الرجوع وهو الصحيح. كما في «الخانية»(٣: ٦٢) كمَن قضى دين غيره بأمره، وفي «العناية»(٦: ٣٣٢): قال شمس الأئمة ؒ: هذا إذا أمره به لا عن إكراه أما إذا كان مكرهاً في الأمر فلا يعتبرُ أمرُهُ بالرجوع.

(٢) قال في «البحر»(٦: ٢٦٠ -٢٦١): ظاهر كلامهم ترجيحُ الصحّة في كفالةِ النوائب بغيرِ حقٍّ؛ ولذا قال في «ايضاح الإصلاح»(ق١٠٦/أ): والفتوى على الصحّة، وفي «الخانية»(٣: ٦٢): الصحيح الصحة ويرجع على المكفول عنه إن كان بأمره. انتهى. وعليه مشى في «الاختيار»(٢: ٤٤٣)، و«المختار»(٢: ٤٤٣) و«الملتقى»(ص١٢٦)، نعم صحَّح صاحبُ «الخانية» في شرحه على «الجامع الصغير» عدم الصحّة، وكذلك أفتى في «الخيرية» بعدم الصحّة مستنداً لما في «البزازية»(٦: ١٤)، و«الخلاصة» من أنه قول عامة المشايخ، ولِمَا في «العمادية» من أن الأسير لو قال لغيره خلِّصني فدفع المأمور مالاً وخلَّصَه قال السَّرَخسيُّ يرجعُ، وقال صاحب «المحيط»: لا؛ وهو الأصح وعليه الفتوى اهـ. وقال ابن عابدين في «رد المحتار»(٥: ٣٣١): غاية الأمر أنهما قولان مصححان ومشى على الصحة بعضُ المتون وهو ظاهر إطلاق «الكنْز»(ص١١٢) وغيره لفظ النوائب فكان أرجح.

(٣) الأكَّار: الفلاَّح. وأكَرْت الأرضَ: حرثتها. ينظر: «المصباح»(ص٤٨١).

**ولا يؤخذُ ضامنُ الدَّرَكِ إن استحقَّ المبيعَ ما لم يقضِ بثمنِهِ على بائعِهِ.**

## [فصل في كفالة الرجلين]

**دينٌ على اثنينِ كَفِلَ كلٌّ عن الآخرِ، لم يرجعْ على شريكِهِ إلاَّ بما أدَّى زائداً على النِّصف**

المقرُّ له: لا بل هو حالٌّ، فالقولُ للمقرِّ له.

والفرقُ: أنَّه إذا أقرَّ بالدَّينِ، ثم ادَّعى حقَّاً له، وهو تأخيرُ المطالبة، والمقرُّ له منكرٌ، فالقولُ قولُه بخلافِ الكفالة، فإنَّه لا دينَ فيها، فالطَّالبُ يدَّعي أنَّه مطالبٌ في الحال، والكفيلُ يُنْكِرُه[1].

(**ولا يؤخذُ ضامنُ الدَّرَكِ إن استحقَّ المبيعَ ما لم يقضِ بثمنِهِ على بائعِهِ**)، إذ بمجرَّدِ الاستحقاقِ لا ينتقضُ البيعُ في ظاهرِ الروايةِ ما لم يقضِ بالثَّمنِ على البائع، فلم يجبْ على الأصيلِ ردُّ الثَّمن فلا يجبُ على الكفيل.

## [فصل في كفالة الرجلين]

(**دينٌ على اثنينِ**[2] **كَفِلَ كلٌّ عن الآخرِ، لم يرجعْ على شريكِهِ إلاَّ بما أدَّى زائداً على النِّصف**)، اشتريا عبداً بألفٍ وكفلَ كلٌّ منهما عن صاحبِهِ بأمرِهِ للبائع، فكلُّ ما أدَّاه أحدُهما لا يرجعُ به على صاحبِهِ إلاَّ أن يكونَ زائداً على النِّصف؛ لأن

(١) توضيحُه: أن المقرَّ بالدين أقرَّ بما هو سببُ المطالبة في الحال، إذ الظاهر أن الدينَ كذلك؛ لأنه إنَّما يثبتُ بدلاً عن قرضٍ أو إتلافٍ أو بيعٍ ونحوه، والظاهرُ أن العاقلَ لا يرضى بخروجِ مستحقِّه في الحال إلا ببدل في الحال، فكان الحلولُ الأصلَ، والأجلُ عارضٌ، فكان الدينُ المؤجَّلُ معروضاً بعارض لا نوعاً، ثم ادَّعى لنفسه حقّاً، وهو تأخير المطالبة والآخر ينكره. وفي الكفالة ما أقرّ بالدين على ما هو الأصحّ، بل بحقِّ المطالبةِ بعد شهر، والمكفولُ له يدَّعيها في الحال، والكفيلُ ينكرُ ذلك، فالقولُ له؛ وهذا لأنَّ التزامَ المطالبةِ يتنوعُ إلى التزامِها في الحال، أو في المستقبل كالكفالة بما ذاب أو بالدَّرَك، فإنَّما أقرَّ بنوعٍ منها، فلا يلزم بالنوع الآخر. ينظر: «الفتح» (٦: ٣٣٤ -٣٣٥).

(٢) إشارةٌ إلى استواءِ الدينين صفةً وسبباً، فلو اختلفا صفةً كان ما على أحدهما مؤجّلاً وما على صاحبه حالاً، فإن أدّى صحّ تعيُّنه على شريكه، ورجعَ به عليه، وعلى عكسه لا يرجع؛ لأن الكفيلَ إذا عجَّلَ ديناً مؤجّلاً ليس له الرجوع على الأصيل قبل الحلول، ولو اختلفا سبباً كأن كان على أحدهما قرضاً وما على الآخر ثمن مبيع، فإنَّه يصحُّ تعيين المؤدَّى؛ لأن النية في الجنسين المختلفين معتبرةٌ، وفي الجنس الواحد لغوٌ. ينظر: «الفتح» (٦: ٢٣٧ -٢٣٨)، و«البحر» (٦: ٢٦٢).

**ولو كفلا بشيءٍ عن رجلٍ، وكفلَ كلٌّ به عن صاحبِهِ رَجَعَ عليه بنصف ما أدّى وإن قلّ، وإن أبرأَ الطَّالبُ أحدَهما أخذَ الآخرَ بكلِّه**

وقوعَ المؤدَّى عمَّا عليه أصالةً أولى من وقوعِهِ عمَّا عليه كفالة.

(**ولو كفلا بشيءٍ عن رجلٍ، وكفلَ كلٌّ به عن صاحبِهِ رَجَعَ عليه بنصف ما أدّى وإن قلّ**)، على رجلٍ ألفٌ فكَفِلَ كلٌّ واحدٍ من شخصينِ آخرين عن الأصيلِ بهذا الألف، ثم كَفِلَ كلُّ واحدٍ من الكفيلينِ عن صاحبِهِ بأمره بهذا الألف، فكلُّ ما أدّاه أحدُهما وإن قلَّ رجعَ على الآخرِ بنصفِهِ بخلافِ الصُّورةِ الأُولَى، فإن الأصالةَ تُرَجَّح على الكفالة، أمَّا هاهنا فالكلُّ كفالةٌ فلا رُجْحان.

وقال في «الهداية»[1]: الصَّحيحُ أنَّ صورةَ المسألةِ على هذا الوجه احترازٌ عمَّا إذا كفلا بألفٍ حتَّى كان الألفُ منقسماً عليهما نصفين، ثُمَّ كَفِلَ كُلُّ واحدٍ منهما عن صاحبِهِ بأمرِهِ، ففي هذه الصورةِ لا يرجعُ على شريكِهِ إلا بما زادَ على النِّصف.

أقولُ: في هذه الصُّورةِ كلُّ ما أدَّاه ينبغي أن يرجعَ بنصفِهِ على شريكِهِ؛ لأنَّهُ لمَّا لم يكنْ لإحدى الكفالتينِ رُجْحانٌ على الأخرى، فكلُّ ما أدَّاه يكونُ منهما، فيجبُ أن يرجعَ بنصفِ ما أدَّى، فلا فرقَ بينَ هذه الصُّورةِ والصُّورةِ التي خصَّها بالصِّحَّة[2].

(**وإن أبرأَ الطَّالبُ أحدَهما أخذَ الآخرَ بكلِّه**)؛ لأنَّ وضعَ المسألةِ فيما إذا كَفِلَ كلٌّ منهما بالألفِ عن الأصيلِ، ثم كَفِلَ كُلٌّ منهما بالألفِ عن صاحبه، فإذا أبرأَ أحدَهما بقي كفالةُ الآخرِ بكلِّ الألفِ، وفي الصُّورةِ التي احترزَ بالصِّحَّةِ عنها إذا أبرأَ أحدَهما يبقى الكفالةُ للآخرِ بخمسمئةٍ.

---

(١) سيذكر الشارح ﷺ ما فهمه من عبارة «الهداية»(٣: ٩٧) والتي نصُّها: ومعنى المسألة في الصحيح أن يكون الكفالةُ بالكلِّ عن الأصيل، وبالكلِّ عن الشريك، والمطالبةُ متعدِّدة، فيجتمعُ الكفالتان على مرِّ، وموجبها التزام المطالبة، فتصحُّ الكفالة عن الكفيل كما تصحُّ الكفالة عن الأصيل، وكما تصحُّ الحوالةُ عن المحتال عليه، وإذا عرف هذا فما أدَّاه أحدُهما وقع شائعاً عنهما إذ الكلُّ كفالةٌ فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدَّم، فيرجعُ على شريكه بنصفه، وإلاَّ يؤدِّي إلى الدور؛ لأن قضيته الاستواء، وقد حصلَ برجوع أحدهما بنصف ما أدَّى فلا ينقضُ برجوع الآخر عليه بخلاف ما تقدم. اهـ.

(٢) ما توصَّل إليه الشارح ﷺ خلاف ما نصَّ عليه صاحب «الدرر»(٢: ٣٠٦)، و«الكفاية»(٦: ٣٣٨ - ٣٣٩)، و«التبيين»(٤: ١٦٨)، و«الايضاح»(ق١٠٦/أ)، و«الرمز»(٢: ٧٨)، و«العناية»(٦: ٣٣٨)، إذ قالوا: أنها تكون كالمسألة الأولى، فلا يرجع على شريكه بما أدى ما لم يزد على النصف.

**ولو فسختِ المفاوضةُ أخذَ ربُّ الدَّينِ أيّاً شاءَ من شريكيها بكلِّ دينِهِ، ولم يرجعْ أحدُهما على صاحبِهِ إلاَّ بما أدَّى زائداً على النِّصفِ**

**(ولو فسختِ المفاوضةُ أخذَ ربُّ الدَّينِ أيّاً شاءَ من شريكيها بكلِّ دينِهِ)**؛ لما عُرِفَ أن شركةَ المفاوضةِ يتضمَّنُ الكفالةَ، **(ولم يرجعْ أحدُهما على صاحبِهِ إلاَّ بما أدَّى زائداً على النِّصفِ)**؛ لِمَا عرفتَ أن جهةَ الأصالةِ راجحةٌ على جهةِ الكفالة.

أقولُ[1]: في هذه المسألةِ إشكالٌ وهو أن أحدَ المفاوضينَ إذ اشترى شيئاً، ثمَّ فسخا المفاوضةَ، فالبائعُ إن طَلَبَ الثَّمنَ من مشتريه، فلا تعلُّقَ لهذه المسألةِ بمسألةِ الكفالة، بل المشتري في النِّصفِ أصيلٌ، وفي النِّصف ...[2] وكيل، فكلُّ ما أدَّى ينبغي أن يرجعَ بنصفِهِ على الشَّريكِ؛ لأنَّه اشترى العبدَ صفقةً واحدةً، فصارَ الثَّمنُ ديناً عليه، ولا يُمْكِنُ قسمتُهُ، فكلُّ ما يؤدِّيه الأصيلُ، يؤدِّيه منه ومن شريكِه، فيرجعُ عليه بالنِّصف.

وإن طَلَبَ البائعُ الثَّمنَ من شريكِهِ يكونُ ذلك بسببِ أن المفاوضةَ تضمَّنَتِ الكفالةَ، فيكون كفيلاً في الكلِّ إلا أن كفالتَهُ في النِّصفِ الذي هو ملكُ العاقدِ تمحَّضَتْ كفالةً، وفي النصفِ الذي هو ملكُهُ أصيلٌ من وجهٍ وكفيلٌ من وجهٍ، فبالنَّظرِ إلى أن حقوقَ العقدِ راجعةٌ إلى الوكيل، يكونُ الشَّريكُ كفيلاً للثَّمن، فمطالبةُ الثَّمنِ يَتَوجَّه إليه بحكمِ الكفالة، وبالنَّظرِ إلى أن الملكَ في هذا النِّصفِ وَقَعَ له، فيكونُ في أداءِ نصفِ الثَّمنِ

(١) هنا كلام من وجوه:

الأول: أنه يجوزُ أن يشتريا معاً صفقةً واحدةً وحينئذٍ لا إشكال كما لا يخفي على المتدبِّر، فليحمل مسألة المتن على هذه الصورة.

الثاني: أنه يلزمُ قسمة الدين قبل القبض في الصورة الثانية؛ لأن غيرَ العاقد كَفِلَ جميعَ الدين الذي على العاقد، فعندما أدَّى يكون المؤدَّى على العاقد، وهو مشتركٌ بين الشريكين على مقتضى تقديره، كما لا يخفي.

الثالث: إن الدين الذي على العاقدِ إمَّا أن يكون مشتركاً أو خاصَّة له، فعلى الثاني لا يصحّ قوله: فكلُّ ما يؤدِّي يؤدِّيه منه ومن شريكه، وعلى الأوَّل: لا يصحُّ اعتبار الكفالة؛ لأنها إمَّا أن يصحّ مع الشركة، فليزم أن يكون كفيلاً عن نفسه، وإمّا مع القسمة فيلزم قسمة الدين قبل القبض. فليتأمل. ينظر: «حاشية يعقوب باشا»(ق١١٦/أ).

(٢) في م زيادة: الآخر.

**عبدانِ كوتبا بعقدٍ واحدٍ، وكَفِلَ كلٌّ عن صاحبِه، رجعَ كلٌّ على الآخرِ بنصفِ ما أدّاه.**

## [فصل في كفالة العبد وعنه]

**فإن أعتقَ السَّيِّدُ أحدَهما قبل الأداءِ صحَّ، وله أن يأخذَ حصَّةَ مَن لم يعتقْهُ منه أصالةً ومن الآخرِ ضماناً، ورجعَ المعتَقُ على صاحبِهِ بما أدّى عنه لا صاحبُهُ عليه بما أدّى عن نفسِهِ، ومالٌ لا يَجِبُ على عبدٍ حتَّى يُعْتَقَ حالٌ على مَن كَفِلَ به مطلقةً**

أصيلاً، فما أدَّاه يكونُ راجعاً إلى هذا النِّصفِ فلا يرجعُ إلى العاقد، وفيما زادَ على النِّصفِ يرجع.

(**عبدانِ كوتبا بعقدٍ واحدٍ، وكَفِلَ كلٌّ عن صاحبِهِ ...**[1]، **رجعَ كلٌّ على الآخرِ بنصفِ ما أدّاهُ**): أي عبدانِ قال لهما المولى: كاتبتُكما بالألفِ إلى سنةٍ، وقبلا. وكَفِلَ كلٌّ عن صاحبِهِ، فكلُّ ما أدَّاهُ أحدُهما رجعَ على الآخرِ بنصفِ ما أدَّى.

وإنَّما قيَّدَ بعقدٍ واحدٍ؛ حتَّى لو كاتبَهما بعقدينِ فالكفالة لا تصحُّ أصلاً. أمَّا إذا كانت بعقدٍ واحدٍ لا تصحُّ قياساً؛ لأنَّه كفالةٌ ببدلِ الكتابة، وتصحُّ استحساناً بأن يُجْعَلَ كلٌّ منهما أصيلاً في حقِّ وجوبِ الألفِ عليه، ويكونُ عتقهما معلَّقاً بأدائِه. ويُجْعَلُ كفيلاً بالألفِ في حقِّ صاحبِه، فما أدَّاهُ أحدُهما يَرْجِعُ بنصفِهِ على الآخرِ لاستوائِهما.

## [فصل في كفالة العبد وعنه]

(**فإن أعتقَ السَّيِّدُ أحدَهما قبل الأداءِ صحَّ، وله أن يأخذَ حصَّةَ مَن لم يعتقْهُ منه أصالةً ومن الآخرِ ضماناً**[2]، **ورجعَ المعتَقُ على صاحبِهِ بما أدّى عنه لا صاحبُهُ عليه بما أدّى عن نفسِهِ**)[3]؛ لأنَّ المالَ في الحقيقةِ مقابلٌ برقبتِهما، وإنَّما جُعِلَ على كلٍّ منهما تصحيحاً للكفالة.

(**ومالٌ لا يَجِبُ على عبدٍ حتَّى يُعْتَقَ**[4] **حالٌ على مَن كَفِلَ به مطلقةً**)، أقرَّ عبدٌ

---

(١) في ص زيادة: فكل ما أدى أحدهما

(٢) أي للمولى أن يأخذ حصّة مَن لم يعتق منه بطريق الأصالة منه، أو من المعتق بطريق الكفالة؛ لأنه كفيل عن صاحبه. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١٨٩/أ)

(٣) أي إن أخذ المولى حصة الآخر من المعتق رجع المعتق بما يؤدي على الآخر؛ لأنه مؤدى عنه بأمره فإن أخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشيء؛ لأنه أدّى عن نفسه. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ١٤٥).

(٤) وهو دين لم يظهر في حقّ المولى كما إذا لزمه بإقراره أو استقراضه أو وطئه بشبهة أو استهلاكه وديعة، فإنها لا تظهر في حقّ المولى، بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٣٠٧).

**ولو أدَّى رجعَ عليه بعد عتقِه، ولو ماتَ عبدٌ مكفولٌ برقبتِه، وأقيمَ بيِّنةٌ أنَّه لمدَّعيهِ ضَمِنَ كفيلُهُ قيمتَه، فإن كَفِلَ سيِّدٌ عن عبدِه، أو هو غيرُ مديونٍ عن سيِّدِه، فعتُقَ فما أدَّى كلٌّ لا يرجعُ على صاحبه**

محجورٌ بمال، فالمالُ لا يَجِبُ عليه إلاَّ بعد العتقِ، وإن كَفِلَ به حُرٌّ كفالةً مطلقةً: أي لم يتعرَّضْ للحلولِ والتَّأجيلِ يَجِبُ عليه حالاً؛ لأنَّ المانعَ من الحلولِ في ذمّةِ العبد أنَّه معسرٌ؛ لأنَّ جميعَ ما في يدِهِ لمولاه، ولا مانعَ في الكفيل، (**ولو أدَّى رجعَ عليه بعد عتقِه**): أي إن أدَّى الكفيلُ، وكانت الكفالةُ بأمرِ العبدِ رجعَ عليه بعد عتقِهِ.

(**ولو ماتَ عبدٌ مكفولٌ برقبتِه، وأقيمَ بيِّنةٌ أنَّه لمدَّعيهِ ضَمِنَ كفيلُهُ قيمتَه**)، رجلٌ ادَّعى رقبةَ عبدٍ، فكَفِلَ آخرُ برقبتِه، فماتَ العبدُ، فأقام المدَّعي بيِّنةً أنَّه له ضَمِنَ الكفيلُ قيمتَهُ؛ لأنَّ الواجبَ على ذي اليد ردُّهُ على وجهٍ تخلفه قيمتُه، فالكفيلُ إذا كَفِلَ فالواجبُ عليه ذلك بخلافِ ما إذا ادَّعى مالاً على العبدِ فكفلَ آخرٌ برقبةِ العبدِ فماتَ العبدُ فلا شيءَ على الكفيل[1].

(**فإن كَفِلَ سيِّدٌ عن عبدِه، أو هو غيرُ مديونٍ عن سيِّدِه، فعتُقَ فما أدَّى كلٌّ لا يرجعُ على صاحبه**)؛ لأنَّ الكفالةَ وقعتْ غيرُ موجبةٍ للرجوع[2]؛ لأنَّ أحدَهما لا يستوجبُ ديناً على الآخر، وعند زفرٍ ﷺ إن كانتْ الكفالةُ بالأمرِ يثبتُ الرُّجوعُ؛ لأنَّ المانعَ قد زالَ، وهو الرِّقُّ، وإنَّما قال غيرُ مديونٍ: ليصحَّ كفالتُه، فإنَّ المولى إن أمرَ العبدَ المديونِ بالكفالةِ عنه لا يصحُّ الكفالة.

---

(١) بيانه: إن الكفيلَ قد كَفِلَ عن ذي اليد بتسليم رقبة العبد؛ لأن المدَّعي يدَّعي غصب العبد على ذي اليد، والكفالة بالأعيان المضمونةِ بنفسها جائزةٌ على ما سبق تحقيقه، فيجب على الكفيل ردُّ العين، فإن هلكت يجبُ عليه قيمتُها، فكذا على الكفيل إذا أثبت المدَّعي بالبيِّنة أن العبدَ ملكَه لكون الكفيل قائماً مقام الأصيل، بخلاف ما إذا ادَّعى أحدٌ على العبدِ مالاً، فكَفِلَ رجلٌ آخر برقبة العبد، فمات العبد قبل التسليم إلى المدَّعي، فلا يلزم شيء على الكفيل؛ لأن الكفيلَ تكَفَّل عن العبد بتسليم نفسه، فإذا ماتَ العبد وهو المكفول به برئ هو، وبراءتُه توجبُ براءةَ الكفيل، كما إذا المكفول بنفسه حُرّاً حيث يبرأ الكفيل ببراءة الأصيل، فكذا هاهنا أيضاً. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ١٤٥)، و«درر الحكام»(٢: ٣٠٧).

(٢) أي كما لو كفل رجل عن رجل بغير أمره فأجاز الكفالة لم تكن كفالته موجبة للرجوع. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ١٤٥).

# كتاب الحوالة

**هي تصحُّ بالدَّينِ برضاءِ المحيل، والمحتال، والمحتالِ عليه، وإذا تمَّتْ برئَ المحيلُ من الدَّينِ بالقبول، ولم يَرْجِعْ عليه المحتالُ، إلاَّ إذا تَوَى حقُّهُ بموتِ المحتالِ عليه مُفْلِساً، أو**

## كتاب الحوالة

(**هي تصحُّ بالدَّينِ برضاءِ المحيل، والمحتال، والمحتالِ عليه**)، الحوالةُ: نقلُ الدَّينِ من ذمَّةٍ إلى ذمَّة.

قولُهُ بالدين: أي دينُ المحتالِ على المحيل.

هذا الذي ذَكَرَهُ روايةُ «القُدُورِيِّ»[1]، وفي روايةِ «الزِّياداتِ»: تصحُّ بلا رضى المحيل[2].

وصورتُهُ: أن يقولَ رجلٌ للطالبِ إن لكَ على فلانٍ كذا، فاحتَلْهُ عليَّ، فرضيَ بذلك الطَّالبُ، صحَّتِ الحوالةُ، وبرئَ الأصيل.

وصورةٌ أُخرَى: كَفِلَ رجلٌ عن آخر بغيرِ أمرِهِ بشرطِ براءةِ الأصيلِ، أو قَبِلَ المكفولُ ذلك صحَّتِ الكفالةُ، ويكون هذه الكفالةُ حوالةً، كما أن الحوالةَ بشرطِ أن لا يَبْرأ الأصيلُ كفالةً.

(**وإذا تمَّتْ برئَ المحيلُ من الدَّينِ بالقبول، ولم يَرْجِعْ عليه المحتالُ**): أي لم يَرْجِعِ المحتالُ بدينِهِ على المحيلِ، (**إلاَّ إذا تَوَى[3] حقُّهُ بموتِ المحتالِ عليه مُفْلِساً، أو**

---

(١) «مختصر القدوري»(ص٥٧).

(٢) وإنما يشترط للرجوع عليه، أو لسقوط دينه على المحتال عليه؛ لأن الحوالة فيها نفعه، وهو سقوط ما عليه من الدين فصار كالمكفول عنه، حيث تصح الكفالة بلا رضاه. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٥٠٩).

(٣) تَوَى: هَلَك. ينظر: «المصباح»(ص٧٩)

**حَلَفَهُ مُنْكِراً حوالةً لا بيِّنة عليها، وقالا: أو بانَ فَلَسَهُ القاضي، وتصحُّ: بدراهم الوديعةِ، ويبرأ بهلاكِها**

**حَلَفَهُ مُنْكِراً حوالةً لا بيِّنة عليها، وقالا: أو بانَ فَلَسَهُ القاضي)**[1]، فإنَّ تفليسَ القاضي معتبرٌ عندهما وعند الشَّافِعِيّ[2] ﷺ، وعند أبي حنيفةَ ﷺ لا، إذ لا وقوفَ لأحدٍ على ذلك إلا بالشهادة، فالشَّهادةُ على أن لا مال له شهادةٌ على النَّفي[3].

**(وتصحُّ:**

١. **بدراهم الوديعةِ**[4]**، ويبرأ بهلاكِها)**: أي يَبْرأُ المؤدِّي، وهو المحتالُ عليه من الحوالةِ بهلاكِ الوديعةِ في يدِه.

---

(١) أي يرجع المحتال على المحيل في حالتين عند الإمام وثلاث حالات عند الصاحبين والشافعي، والحالتان هما:

أحد الأمرين عند أبي حنيفةَ ﷺ، وأحد الأمورِ الثلاثةِ عند صاحبيه، أمّا الأمران:

أحدهما: موتُ المحتالِ عليه مفلساً بأن لم يتركْ مالاً عيناً ولا ديناً ولا كفيلاً، والمرادُ بالعين: ما يفي بالمحال به، وكذا يقال في الدَّين، ولا بدَّ في الكفيل أن يكون كفيلاً بجميعه، فلو كفل البعض فقد توى الباقي، كما صرَّحوا به، والمرادُ بالدَّين ما يمكن أن يثبتُ في الذمَّة، فيشمل: النقود، والمكيلات، والموزونات.

والثاني: أن يجحدَ المحالُ عليه الحوالة، ويحلفُ ولا بيِّنةَ للمحيلِ ولا المحتالِ على المحتال عليه، فإنَّ هلاكَ دينِ المحتالِ يتحقَّقُ بكلِّ واحدٍ من الموتِ والحلف المذكورين، ولو اختلفا، فقال المحتال: مات مفلساً، وقال المحيل بخلافه، فالقول للمحتال مع اليمينِ على العلم؛ لأنّه متمسِّكٌ بالأصلِ وهو العسرة، كما لو كان حيّاً وأنكر اليسر.

وأمّا الأمورُ الثلاثةِ التي يثبتُ التَّوَى بأحدها عند صاحبيه، فالإثنان منها ما مرّ، وأمّا الثالث: فهو أن يفلسّه القاضي: أي يحكم بإفلاسه في حياته. ينظر: «كمال الدراية»(ق٥٠٥). «المبسوط»(٢٠: ٤٩). «الفتاوى العالمكيرية»(٣: ٢٩٧). «المنح»(ق٢: ٩١/ب). «الفتح»(٦: ٣٥١).

(٢) ينظر: «المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج»(٢: ١٩٥).

(٣) أي لأنّه عجزَ عن ذلك عجزاً يتوهَّمُ ارتفاعَهُ بحدوثِ مالٍ له، فلا يعودُ بتفليسِ القاضي على المحيل؛ ولأنَّ المال غادٍ ورائح، فقد يصبح الرَّجل غنيّاً ويمسي فقيراً وبالعكس. ينظر: «الزبدة»(٣: ١١٥).

(٤) يعني إذا أودعَ رجلٌ رجلاً ألفَ درهم مثلاً، وأحالَ فيها عليه آخر صحَّتِ الحوالة؛ لأنّه أقدرُ على التسليم، وكانت أولى بالجواز. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ١٤٨).

**وبالمغصوبةِ ولم يبرأ بهلاكِها، وبالدَّين، فلا يطالبُ المحيلُ المحتالَ عليه مع أنَّ المحتالَ أسوةٌ لغرماءِ المحيلِ بعد موتِهِ، وفي المطلقةِ له الطَّلبُ من المحتالِ عليه، ولم تبطلْ بأخذِ ما عليه أو عنده**

٢. **(وبالمغصوبةِ ولم يبرأ بهلاكِها)**[1]: أي لم يبرأ الغاصبُ بهلاكِ الدَّراهم المغصوبة؛ لأنَّ القيمةَ تخلِفُها.

٣. **(وبالدَّين)**: أي بدينِ المحيلِ على المحتالِ عليه.

**(فلا يطالبُ المحيلُ المحتالَ عليه)**[2]؛ لأنَّه تعلَّق به حقُّ المحتال، **(مع أنَّ المحتالَ أسوةٌ لغرماءِ المحيلِ بعد موتِهِ)**، إنَّما قال هذا؛ لدفعِ تَوَهُّمِ أن المحتالَ لَمَّا كان أسوةً لغرماءِ المحيلِ بعد موتِهِ يكونُ حقُّ المحيلِ متعلِّقاً بذلك الدَّين، فينبغي أن يكونَ للمحيلِ حقُّ الطَّلبِ من المحتالِ عليه.

فالحاصلُ أنَّ الحوالةَ بالدَّينِ وإن كانت موجبةً لتعلُّقِ حقِّ المحتالِ بذلك الدَّين، لكنَّها أدنى مرتبةً من الرَّهنِ، حتَّى لا يكونَ المحتالُ أحقَّ به بعد موتِ المحيل.

**(وفي المطلقةِ**[3] **له الطَّلبُ من المحتالِ عليه)**: أي إذا كانت الحوالةُ مطلقةً غيرَ مقيَّدةً بالوديعةِ، أو المغصوبِ، أو الدَّين، فللمحيلِ طلبُ الوديعةِ، والمغصوبِ، والدَّينِ من المحتالِ عليه.

**(ولم تبطلْ بأخذِ ما عليه أو عنده)**: أي لم تبطل الحوالةُ بأخذِ المحيلِ ما على

---

(١) أي وتصحّ الحوالةُ بالدراهم المغصوبة، فإذا هلكت لا تبطلُ الحوالة، ولا يبرأُ المحال عليه؛ لأنَّ الواجبَ على الغاصب ردُّ العين، فإن عجزَ عن ردِّ العينِ ردَّ المثلَ أو القيمة، فإذا هلكَ في يدِ الغاصب لا يبرأُ به؛ لأنَّ المغصوبَ يخلفُه القيمةُ، والفوات إلى خلف كعدمِ الفوات، فبقيت متعلّقة بخلف فيرد خلفه على المحتالِ عليه. ينظر: «كمال الدراية»(ق٥٠٦).

(٢) في ب زيادة: لا. أي إذا قيدت الحوالة بالدين الخاص أو العين مثل الوديعة أو الغصب صحت وحكمها أن لا يطالب المحيل المحتال، وليس للمحتال عليه دفعها للمحيل، فلو دفع إليه ضمن. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ١٤٩).

(٣) المطلقةُ: هي أن يقولَ المحيلُ للمطالب: أحلتُك بالألفِ التي لك على هذا الرجل، أو لم يَقُلْ ليؤدِّيَها من المالِ الذي لي عليه، فلو لم يكن عنده وديعةٌ أو مغصوبةٌ أو دينٌ كان له أن يطالبَه به؛ لأنَّه لا تعلّق للمحتال بذلك الدَّين أو العين؛ لوقوعِها مطلقةً عنه، بل بذمّةِ المحتالِ عليه، وفي الذمّة سعة، فبأخذ دينه أو عينَه من المحتالِ عليه لا تبطلُ الحوالة. ومن المطلقة: أن يحيلَ على رجلٍ ليس له عنده ولا عليه شيء. ينظر: «الفتح»(٦: ٣٥٥).

**ولا يقبلُ قولُ المحيلِ للمحتالِ عليه عند طلبِهِ مثل ما أحال: أحلت بدينٍ كان لي عليكَ ولا قولَ المحتالَ للمحيلِ عند طلبِهِ ذلك أحلتني بدينٍ لي عليكَ، ويكرَهُ السُّفتَجة: وهي إقراضٌ لسقوطِ خطرِ الطَّريق**

المحتالِ عليه، أو عندَهُ، وهو الدَّينُ، والمغصوبُ والوديعةُ سواءٌ كانتْ الحوالةُ مطلقةً أو مقيَّدةً، ففي المطلقةِ ظاهر، وأمَّا في المقيَّدة؛ فلأنَّ المحيلَ ليس له حقُّ الأخذِ من المحتالِ عليه، فإن دفعَ إليه المحتالُ عليه، فقد وقع ما تعلَّق به حقُّ المحتال، فيضمنُ المحتال عليه.

(**ولا يقبلُ قولُ المحيلِ للمحتالِ عليه عند طلبِهِ مثل ما أحال: أحلت بدينٍ كان لي عليكَ**): أي أحالَ رجلٌ رجلاً على آخرٍ بمئة، فدفعَ المحتالُ عليه إلى المحتال، ثُمَّ طلبَ المحتالُ عليه تلك المئةِ من المحيلِ، فقال المحيلُ: إنَّما أحلتُ بمئة لي عليك، والمحتالُ عليه يُنْكِرُ أن عليه شيئاً يكونُ القولُ قوله لا للمحيل، ولا يكونُ قبولُ الحوالةِ إقراراً من المحتالِ عليه بمئةٍ؛ لأنَّ الحوالةَ تصحُّ من غيرِ أن يكونَ للمحيلِ على المحتال عليه شيءٌ.

(**ولا قولَ المحتالَ للمحيلِ عند طلبِهِ ذلك أحلتني بدينٍ لي عليكَ**): أي أحالَ فأخذَ المحتالُ المالَ من المحتالِ عليه، فطلبَ المحيلُ ذلك المالَ من المحتال، فقال المحتالُ للمحيل: قد أحلتَنِي بالدَّينِ الذي لي عليك، والمحيلُ يُنْكِرُ أن له عليه شيئاً، فالقولُ له لا للمحتال، ولا يكونُ الحوالةُ إقراراً من المحيلِ بالدَّينِ للمحتالِ على المحيلِ، فإنَّ الحوالةَ مستعملةٌ في الوكالةِ.

(**ويكرَهُ السُّفتَجة: وهي إقراضٌ لسقوطِ خطرِ الطَّريق**)[1]: في «المغرب»[2]: السُّفتَجةُ: بضمِّ السِّين، وفتح التَّاءِ: أن يدفعَ إلى تاجرٍ مالاً بطريقِ الإقراضِ ليدفعَهُ إلى صديقِهِ في بلدٍ آخرَ، وإنَّما يقرضُهُ لسقوطِ خَطَرِ الطَّريقِ، وهي تعريبُ سفتة.

وإنَّما سمِّي الإقراضُ المذكورُ بهذا الاسم تشبيهاً بموضع الدَّراهم والدَّنانيرِ في السَّفاتج: أي في الأشياءِ المجوفةِ، كما يجعلُ العصا مجوفاً ويخبأُ فيه المالَ وإنَّما شُبِّه به؛ لأنَّ كلا منهما احتيالٌ لسقوطِ خطرِ الطَّريقِ، أو لأنَّ أصلَها أن الإنسانَ إذا أرادَ السَّفرَ وله نقدٌ، أو أرادَ إرسالَهُ إلى صديقِهِ، فوضَعَهُ في سفتجةٍ ثمَّ مع ذلك خافَ الطَّريقَ فأقرضَ ما في السُّفتَجةِ إنساناً آخرَ، فأطلقَ السُّفتَجة على إقراضِ ما في السُّفتَجة، ثُمَّ شاعَ في الإقراضِ لسقوطِ خطرِ الطَّريقِ.

---

(١) ظاهرُ كلام «الكنز»(ص١١٤)، و«الملتقى»(ص١٢٧)، و«التنوير»(ص١٤٥) أنها مكروهاً مطلقاً، ولكن صاحب «التبيين»(٤: ١٧٥)، و«الفتح»(٦: ٣٥٦)، و«الرمز»(٢: ٨٢)، و«حاشية رد المحتار»(٣: ١٧١) أنه إذا لم تكن المنفعةُ مشروطة فلا بأس به.

(٢) «المغرب»(ص٢٢٦)، وينظر: «المصباح»(ص٢٧٨).

# كتاب القضاء

**الأهلُ للشَّهادةِ أهلٌ للقضاءِ، وشرطُ أهليَّتِها شرط أهليَّته، والفاسقُ أهلٌ له، يصحُّ تقليدُهُ، ولا يقلَّد، كما صحَّ قبولُ شهادتِهِ، ولا تُقْبَلُ، ولو فَسَقَ العدلُ استحقَّ العزلَ في ظاهرِ المذهبِ، وعليه مشايخنا ﷺ، والاجتهادُ شرطٌ للأولوية، فلو قُلِّدَ جاهلٌ صحَّ، ويُختارُ الأقدرَ**

## كتاب القضاء

(**الأهلُ للشَّهادةِ أهلٌ للقضاءِ، وشرطُ أهليَّتِها شرط أهليَّته، والفاسقُ أهلٌ له، يصحُّ تقليدُهُ، ولا يقلَّد**)[1]: أي يَجِبُ أن لا يقلَّد حتَّى لو قُلِّد يأثمُ، (**كما صحَّ قبولُ شهادتِهِ، ولا تُقْبَلُ**)، بالمعنى المذكورِ.

(**ولو فَسَقَ العدلُ استحقَّ العزلَ في ظاهرِ المذهبِ، وعليه مشايخنا ﷺ**)[2]، وعند بعضِ المشايخ ﷺ يَنْعَزِل[3].

(**والاجتهادُ[4] شرطٌ للأولوية، فلو قُلِّدَ جاهلٌ[5] صحَّ، ويُختارُ الأقدرَ**

---

(١) أي يجب أن لا يقلَّد إذ لا يؤمنُ عليه؛ لقلَّة المبالاةِ بواسطة فسقه، حتى لو قلَّد يأثم كما يصحّ قبولُ شهادتِه؛ لوجودِ أصل الأهليّة للشهادة، ولا تقبل لما ذكر، حتى لو قبلَ القاضي وحكمَ بها كان آثما، لكنّه ينفذ، كذا في «المنح»(ق٢: ٩٤/أ)، وقال في «الدرر»(٢: ٤٠٤): هذا إذا غلب على ظنّه صدقه، وهو ممّا يحفظ.

(٢) أي صار فاسقاً بأخذِ الرشوةِ أو الزنا أو شرب الخمرِ أو غير ذلك بعد كونه عدلاً استحقَّ القاضي للعزل وجوباً: أي يجبُ على السلطان عزله. واستحقاق العزل ثابتٌ في ظاهر المذهب، وعليه مشايخنا البُخاريون والسَّمرقنديون. ينظر: «العناية»(٦: ٣٥٨)، و«الفتح»(٦: ٣٥٨).

(٣) أي بمجرد الفسق، واختاره الكرخي والطحاوي وعلي الرازي صاحب أبي يوسف ﷺ، وهو اختيار حسن لعدم ائتمان الناس على حقوق الناس. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ٤٠٤).

(٤) وأصح ما قيل في حدّ المجتهد أن يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه، وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها، وكذا علم الآثار المنقولة عن الصحابة، وما أجمعوا عليه وما اختلفوا فيه، وان يكون عالماً بالقياس وعرف الناس. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ١٠٧ -١٠٨).

(٥) لأنه يمكنه أن يقضي بفتوى غيره، ومقصود القضاء يحصل به وهو إيصال الحقّ إلى مستحقه. ينظر: «الهداية»(٣: ١٠١).

**والأولى ولا يطلبُ القضاء، وصحَّ الدخولُ فيه لمن يَثِقُ عدلَهُ، وكُرِهَ لمن خافَ عجزه وحيفه. ومن قُلِّدَ سألَ ديوانَ قاضٍ قبْلَهُ، والزمَ محبوساً أقرَّ بحقٍّ لا مَن أنكرَ إلا ببيِّنةٍ وإن أخبرَ به المعزولُ، وإلا ينادي عليه، ثُمَّ يخلِّيه**

**والأولى)** وعند الشَّافِعِيِّ[1] ﷺ لا يصحُّ تقليدُ الفاسقِ والجاهلِ. واعلم أنَّه قد كان الاحتياطُ فيما قال الشَّافِعِيُّ ﷺ لكن بحسبِ الزَّمانِ، لو شُرِطَ العلمُ والعدالةُ لارتفعَ أمرُ القضاءِ بالكليَّةِ، ووقعُ الشرِّ والفسادِ أعظمُ ممَّا احترزَ عنه.

**(ولا يطلبُ القضاء[2]، وصحَّ الدخولُ فيه لمن يَثِقُ عدلَهُ، وكُرِهَ لمن خافَ عجزه وحيفه.**

**ومن قُلِّدَ سألَ ديوانَ قاضٍ قبْلَهُ)**: وهي الخرائطُ التي فيها الصُّكوكُ، والسِّجلاتُ[3]، **(والزمَ محبوساً أقرَّ بحقٍّ لا مَن أنكرَ إلا ببيِّنةٍ وإن أخبرَ به المعزولُ)**[4]؛ لأنَّه بالعزلِ التحقَ بواحدٍ من الرَّعايا، وشهادةُ الواحدِ لا تقبل، **(وإلا ينادي عليه، ثُمَّ يخلِّيه)**: أي إن لم يقمْ البيِّنةَ على المحبوسِ المنكرِ يُنادى: إن كلَّ مَن له حقٌّ على فلانِ ابن فلانِ المحبوسِ فليحضرْ مجلسَ القاضي، فإن لم يحضرْ أحدٌ يخلِّيه، °وأخذ منه كفيلاً بنفسه فلعلَّه محبوسٌ بحقٍّ غائبٍ°[5].

---

(١) ينظر: «التنبيه»(ص١٥٢)، و«المنهاج»(٤: ٣٧٥)، و«فتوحات الوهاب»(٥: ٣٣٧)، و«التجريد لنفع العبيد»(٤: ٣٤٥)، وغيرها.

(٢) أي مَن صلح للقضاء ينبغي أن لا يطلب بقلبه ولا يسأله بلسانه، وأمَّا إذا تعيَّن بأن لم يكنْ أحدٌ غيرُهُ يصلحُ للقضاء وجبَ عليه الطلبُ صيانةً لحقوق المسلمين ودفعاً لظلم الظالمين. ينظر: «البحر»(٦: ٢٩٧)، و«مجمع النهر»(٢: ١٥٥).

(٣) المحضرُ والسجل: ما كُتِبَ فيه ما جرى بين الخصمين من إقرار أو إنكار، والحكم ببيِّنةٍ أو نكولٍ على وجهٍ يرفع الاشتباه. والصكُّ: ما كُتِبَ فيه البيع والرهن، والإقرار وغيرها، والحجّة والوثيقة يتناولان الثلاثة. ينظر: «الدرر»(٢: ٤١٥).

(٤) يعني نظر القاضي الجديد في حال المحبوسين الذين هم في سجنه؛ فيبعثُ ثقةً يحصيهم في السجن، ويكتب أسماءهم وأخبارَهم وسبب حبسهم، ومَن حبسهم، فمَن أقرَّ بحقٍّ أو قامت عليه بالحقِّ بيِّنة ألزمَه القاضي، ومَن أنكر ذلك الحقَّ الذي حبس به، وإن أخبر به القاضي المعزول، وقال: حبستُه بحق عليه، أو قال: كنت حكمتُ عليه لفلان بكذا إلاَّ إذا قامت البيِّنة على ذلك الحقّ. ينظر: «الزبدة»(٣: ١٢٠).

(٥) زيادة من م.

**وعملَ في الودائعِ وغلَّةِ الوقوفِ بالبيِّنةِ، أو بإقرارِ ذي اليدِ لا بقولِ المعزولِ إلاَّ إذا أقرَّ ذو اليدِ بالتسليمِ منه، ويجلسُ للحكمِ ظاهراً في المسجدِ والجامعُ أولى، ولو جلسَ في دارِهِ وأذِنَ بالدُّخولِ جاز. ولا يقبلُ هديةً إلاَّ من ذي رحمٍ مُحَرَّمٍ منه، أو مِمَّن اعتادَ مهاداتَهُ قَدْراً عُهِدَ إذا لم يكنْ لهما خصومة، ولا يَحْضُرُ دعوةً إلاَّ عامَّةً**

(**وعملَ في الودائعِ وغلَّةِ الوقوفِ بالبيِّنةِ، أو بإقرارِ ذي اليدِ لا بقولِ المعزولِ**): أي لا يقبلُ قولُ المعزولِ إن قالَ: هذا وديعةُ فلانٍ دفعتُها إلى هذا الرَّجلِ، وهو منكرٌ، (**إلاَّ إذا أقرَّ ذو اليدِ بالتسليمِ منه**)[1]: أي من القاضي المعزول.

(**ويجلسُ للحكمِ ظاهراً في المسجدِ والجامعُ أولى**): أي جلوساً ظاهراً، وهو الجلوسُ المشهورُ الذي يأتي النَّاسُ لقطعِ الخصوماتِ من غيرِ اختصاصِ بعضِ النَّاسِ بذلك المجلس، وعند الشَّافِعِيِّ[2] ﷺ يُكْرَهُ الجلوسُ به[3] في المسجد؛ لأنَّهُ قد يَحْضُرُ المشركُ والحائض، ولنا: جلوسُ النَّبيِّ ﷺ [4]في المسجد[4]، وأيضاً القضاءُ عبادةٌ ونجاسةُ المشركِ من حيث الاعتقاد، والحائضُ لا تدخلُ بل يفصِّلُ خصومتَها على بابِ المسجد[5]، (**ولو جلسَ في دارِهِ وأذِنَ بالدُّخولِ جاز.**

**ولا يقبلُ هديةً[6] إلاَّ من ذي رحمٍ مُحَرَّمٍ منه، أو مِمَّن اعتادَ مهاداتَهُ قَدْراً عُهِدَ[7] إذا لم يكنْ لهما خصومة، ولا يَحْضُرُ دعوةً إلاَّ عامَّةً**): العامَّةُ: هي

---

(١) أي إلا أن يعترف الذي في يده أن القاضي سلَّمها إليه، فيقبل قول المعزول في الودائع وغلات الوقف؛ لأنه يثبت بإقراره أنه مودع القاضي ويد المودع كيده فصار كأنه في يده، فيقبل إقرار به، وتمامه في «الرمز»(٢: ٨٥).

(٢) ينظر: «المحلي»(٤: ٣٠٣)، و«نهاية المحتاج»(٨: ٢٥٤)، و«مغني المحتاج»(٤: ٣٩٠)، وغيره.

(٣) زيادة من أ.

(٤) زيادة من م.

(٥) فلا يمنعُ المشرك من دخولِهِ للقضاء؛ لأنَّ نجاسته نجاسة اعتقادٍ على معنى التشبيه، وأمّا الحائض فتخبِّر بحالها؛ ليخرجَ إليها القاضي، أو يرسلَ نائبه، كما لو كانت الدعوى في دابّة. ينظر: «حاشية الطَّحْطَاوي»(٣: ١٨٣).

(٦) وذكر الهدية ليس احترازيّاً إذ يحرمُ عليه الاستقراضُ والاستعارةُ مِمَّن يحرمُ عليه قَبول هدية. ينظر «الخانية»(٢: ٣٦٣)، و«البحر»(٦: ٣٠٤ -٣٠٥).

(٧) فلو زادَ لا يقبلُ الزيادة، وذكرَ فخرُ الإسلام ﷺ: إلاَّ أن يكون مالُ المهدي قد زاد، فبقدرِ ما زادَ مالُه، إذا زادَ في الهديةِ لا بأس بقبولها. ينظر: «الفتح»(٦: ٣٧٢).

**ويشهدُ الجنازة، ويعودُ المريض، ويسوِّي بين الخصمين جلوساً وإقبالاً، ولا يسارّ أحدهما، ولا يضيِّفُهُ، ولا يضحكُ، ولا يمزحُ معه، ولا يشيرُ إليه، ولا يُلَقِّنُهُ حجّةً، وكُرِهَ تلقينُ الشَّاهدِ بقولِهِ أتشهد بكذا وكذا، واستحسنَهُ أبو يوسفَ ﷺ فيما لا تهمةَ فيه.**

## [فصل في الحبس]

**ويُحْبَسُ الخصمُ مدّةً رآها مصلحةً في الصَّحيح**

---

التي يتّخذها النّاس[1] وان لم يحضرُ القاضي، وعند محمّدٍ ﷺ الخاصةُ إن كانت من قريبِهِ يجيبُهُ كالهدية.

(**ويشهدُ الجنازة، ويعودُ المريض، ويسوِّي بين الخصمين جلوساً وإقبالاً، ولا يسارّ أحدهما، ولا يضيِّفُهُ، ولا يضحكُ، ولا يمزحُ معه، ولا يشيرُ إليه، ولا يُلَقِّنُهُ حجّةً، وكُرِهَ تلقينُ الشّاهدِ بقولِهِ أتشهد بكذا وكذا، واستحسنَهُ أبو يوسفَ ﷺ فيما لا تهمةَ فيه**[2][3] )[4]؛ وذلك فيما لا يستفيدُ بتلقينِهِ زيادة علم.

## [فصل في الحبس]

(**ويُحْبَسُ الخصمُ**[5] **مدّةً رآها مصلحةً في الصَّحيح**) : إنّما قالَ هذا لاختلافِ

---

(١) زيادة من ب و م.

(٢) زيادة من م و ب.

(٣) لأن الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه إحياء للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل. وأمّا في موضع التهمةَ بأن ادَّعى المدّعي ألفاً وخمسمئة، والمدّعى عليه ينكرُ الخمسمئة، وشهدَ الشاهدُ بألف، فيقول القاضي: يحتملُ أنّه إبراء من الخمسمئة، واستفادَ الشاهدُ بذلك علماً فوفّق به في شهادته كما وفّقَ القاضي، فهذا لا يجوزُ بالاتّفاق، كما في تلقين أحد الخصمين. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٤٠٧)، و«الشرنبلالية»(٢: ٤٠٧).

(٤) الفتوى على قولِ أبي يوسفَ ﷺ فيما يتعلّق بالقضاء؛ لزيادةِ تجربته. ينظر: «القُنية»(ق٢٠٤/أ).

(٥) فيشملَ الحرُّ المديون، والعبدَ المأذون، والصبيُّ المحجور، فإنّهم يحبسون، ولكنْ الصبيُّ لا يحبسُ بدين الاستهلاك، بل يحبسُ والدُه أو وصيُّه، فإن لم يكونا أمرَ القاضي ببيع ماله في دينه. ينظر: «البزازيّة»(٥: ١٩٠).

**بطلبِ وليِّ الحقِّ ذلك إن أمرَ القاضي المقرَّ بالايفاء فامتنعَ أو ثَبتَ الحقُّ بيِّنةٍ، فيما لـزمَهُ بعقـدٍ كمهـرٍ، وكفالةٍ وبدلاً عن مالٍ حصلَ له كثمَنِ مبيعٍ، وفي نفقةِ عرسِهِ وولدِهِ لا في دينِهِ**

الرِّواياتِ[1] في تعيينِ مدَّةِ الحبس، والأصحُّ أن التقديرَ مفوَّضٌ إلى رأي القاضي؛ لتفاوتِ أحوالِ الأشخاصِ في ذلك، (**بطلبِ وليِّ الحقِّ ذلك**[2] **إن أمرَ القاضي المقرَّ بالايفاء فامتنعَ أو ثَبتَ الحقُّ بيِّنةٍ**): أي إن ثَبتَ الحقُّ ببيِّنةٍ، وطلب وليِّ الحقِّ الحبسَ يحبسُهُ القاضي من غيرِ احتياجٍ إلى أن يأمرَ القاضي بإيفاء الحقِّ فيمتنعُ، وإن ثَبتَ بالإقرارِ لا بُدَّ أن يأمرَهُ فيمتنع، إذ في صورةِ البيِّنةِ ظَهَرَ مَطْلُهُ بإنكارِهِ، وفي الإقرارِ إنَّما يَظْهَرُ المطلُ بأن يمتنعَ من الإيفاءِ بعد الأمر، فإنَّ الحبسَ جزاءُ المماطلة.

(**فيما لزمَهُ بعقدٍ كمهرٍ، وكفالةٍ**): المراد المهر المعجَّل، (**وبدلاً عن مالٍ حصلَ له كثمَنِ مبيعٍ، وفي نفقةِ عرسِهِ وولدِهِ لا في دينِهِ**): أي لا يحبس في دينِ الولد[3].

---

(١) اختلف الرِّوايات في تقدير تلك المدَّة:

فعن محمَّد ﷺ أنَّه قدَّرها بشهرين إلى ثلاثة.

وعنه أيضاً: أنَّه قدَّرها بأربعةِ أشهر.

وعن أبي حنيفةَ ﷺ بروايةِ الحسنِ ﷺ: أنه قدَّرها بستَّة أشهر.

وعنه برواية الطحاويِّ ﷺ: أنَّه قدَّرها بشهر، وكثيرٌ من مشايخنا أخذوا برواية الطَّحاوي.

وبعضُ مشايخنا قالوا: القاضي ينظرُ إلى المحبوس إن رأى عليه زي الفقراء، وهو صاحبُ عيال يشكو عياله إلى القاضي البؤسَ وضيقَ النفقة، وكان ليِّناً عند جوابِ خصمِه حبسَه شهراً، ثم يسأل. وإن كان وقحاً عند جوابِ خصمه، وعرفَ تمرّده، ورأى عليه إمارة اليسار حبسَه أربعةَ أشهرٍ إلى ستة أشهر، ثمَّ يسال، وإن كان فيما بين ذلك حبسه شهرين إلى ثلاثة أشهر، ثم يسال، وبه كان يفتي الإمامُ ظهيرُ الدين المرْغينانيّ، وهو يحكي عن عمِّه شمسِ الأئمَة الأُوزجَنْديّ، وكثيرٌ من المشايخ قالوا: ليس في هذا تقدير لازم. ينظر: «الفتاوى الهندية»(٣: ٤١٥). «الخانية»(٢: ٣٧٣).

(٢) أي يحبسَ القاضي الخصمَ إذا طلب صاحبُ الحقِّ حبسَه؛ لأنَّه يحبسُ لأجلِ حقِّه. فلا بدَّ من طلبه سواء كان ذلك الحقُّ قليلاً أو كثيراً. ينظر: «الفتاوى الهندية»(٣: ٤١٦).

(٣) أي لا يحبس في دين عليه لولده؛ لأن الحبس عقوبة فلا يقع من الولد على والده إكراماً له، وكذا الوالدة والجد والجدة. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ١١٦).

**وفي غيرِها لا إن ادَّعى فَقْرَهُ إلاَّ إذا قامتْ بيِّنةٌ بضدِّه.**

## [فصل في كتاب القاضي إلى القاضي]

**فإن شهدوا على خصمٍ حاضرٍ حكمَ بها، وكتبَ به، وهو السجل، وإن شهدوا على غائبٍ لم يحكمْ، وكتبَ بالشَّهادةِ ليحكُمَ المكتوبُ إليه بها، وهو الكتابُ الحُكْميُّ، وكتابُ القاضي إلى القاضي، وهو نقلُ الشَّهادةِ**

---

(**وفي غيرِها لا**)[1]، نحو: الدِّياتِ وأرشِ الجنايات، (**إن ادَّعى فَقْرَهُ إلاَّ إذا قامتْ بيِّنةٌ بضدِّه**)[2].

### [فصل في كتاب القاضي إلى القاضي]

ثُمَّ شَرَعَ بعد ذلك فيما يفعلُهُ القاضي إذا كان الخصمُ حاضراً، أو لم يكنْ، فقال: (**فإن شهدوا على خصمٍ حاضرٍ حكمَ بها، وكتبَ به، وهو السجل**): أي حكمَ بالشَّهادة، وكتبَ بالحكم، وهذا المكتوبُ هو السِّجِل، فيكتبُ حكمتُ بذلك، أو ثَبتَ عندي، فإن هذا حكمٌ.

(**وإن شهدوا على غائبٍ لم يحكمْ**[3]، **وكتبَ بالشَّهادةِ ليحكُمَ المكتوبُ إليه بها**[4]، **وهو الكتابُ الحُكْميُّ، وكتابُ القاضي إلى القاضي، وهو نقلُ الشَّهادةِ**

---

(١) أي في غير هذه الأشياءِ المذكورةِ لا يحبس؛ لأنَّ الآدميَّ يولدُ فقيراً لا مال له، والمدَّعي يدَّعي أمراً عارضاً فكان القولُ لصاحبِهِ مع يمينه، ما لم يكذِّبه الظاهر، إلاَّ أن يثبتَ المدَّعي بالبيِّنة أنَّ له مالاً بخلاف ما تقدَّم؛ لأنَّ الظاهر يكذِّبه كما لا يخفى. ينظر: «الزبدة»(٣: ١٢٤).

(٢) وإنَّما قال بضدِّه ولم يقل بغنائه؛ لأنَّ المتبادرَ من الغناءِ هو ملك النصاب، ويحبس في ما دونه. ينظر: «الفتح»(٦: ٣٧٦).

(٣) ولو حكمَ به حاكم يرى ذلك، ثمَّ نقل إليه نفَّذه بخلاف الكتاب الحكميِّ حيث لا ينفذُ خلاف مذهبه؛ لأنَّ الأوّل محكومٌ به فلزمَه، والثاني ابتداءُ حكم، فلا يجوز له، وهذا يدلُّ على أنَّ الحاكمَ على الغائبِ إذا كان حنفيّاً، فإنَّ حكمَه لا ينفذُ لقوله: يرى ذلك، وهو مقيَّد؛ لأنَّ معنى قولهم: إنَّ القضاءَ على الغائبِ ينفذُ في أظهرِ الروايتين؛ إذا كان القاضي شافعيّاً. ينظر: «التبيين»(٤: ١٨٤)، «البحر»(٧: ٣).

(٤) زيادة من أ و ب، و م.

**حقيقةً، ويقبلُ فيما لا يسقطُ بشبهة إذا شُهِدَ به عنده كالدَّين، والعقار، والنِّكاح، والنَّسب، والمغصوب، والأمانة والمضاربةِ المجحودتين**

**حقيقةً**[1]**، ويقبلُ فيما لا يسقطُ بشبهة)**: أي فيما سوى الحدودِ والقصاص. **(إذا شُهِدَ به عنده كالدَّين، والعقار، والنِّكاح، والنَّسب، والمغصوب، والأمانة والمضاربةِ المجحودتين)**، فإنَّ الأمانةَ، ومالَ المضاربةِ إذا لم يُجحدا لا يُحتاجُ إلى كتابِ القاضي. وإذا جُحِدا صارا مغصوبين، وفي المغصوبِ تجب القيمةُ، وهي دينٌ، فيجري فيه الكتابُ الحكمي، إذ لا احتياجَ إلى الإشارةِ، بل يعرفُ بالصِّفةِ بخلافِ العينِ المنقولة، فإنَّهُ يَحْتاجُ فيها إلى الإشارة، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وكذا عند أبي يوسفَ ﷺ إلاَّ في العبدِ الآبقِ فيقبلُ فيه.

وقد ذُكِرَ في كيفيَّتِهِ هكذا: يكتبُ قاضي بُخارًا إلى قاضي سَمَرْقَنْدَ: إنَّ فلاناً وفلاناً شهدا عندي أن عبدَ فلانٍ المسمَّى بالمباركِ الذي حليتُهُ كذا وكذا، أَبِقَ من مالكِهِ ووقعَ بسَمَرْقَنْدَ في يدِ فلانٍ إلى آخرِ الكتاب، ويختمُه، فإذا وصلَ إلى قاضي سَمَرْقَنْدَ يُحْضِرُ الخصمَ مع العبد، ويفتَحُهُ بشرائطِه، فإن لم يكنْ حليتُهُ كما كَتَبَ يَتْرُكُهُ، وإن كانَ فالخصمُ إن ذَهَبَ [2]مع العبدِ[2] إلى بُخارا فبها، وإلا فيُسَلِّمُ العبدَ إلى المدَّعي لا على وجهِ القضاء، ويأخذُ منه كفيلاً بنفسِ العبد، ويَجْعَلُ في عنقِهِ شيئاً، ويختِمُهُ صيانةً عن التَّبديلِ عند شهادةِ الشُّهود، ويكتبُ إلى قاضي بُخارا جوابَ كتابِهِ، وأنَّه أرسلَ إليه العبد.

فإذا وصلَ إليه الكتابُ يُحْضِرُ الشُّهودَ الذين شهدوا في غيبةِ العبد؛ ليشهدوا في حضورِه، ويشيروا إليه أنَّهُ ملكُ المدَّعي، لكن لا يحكم؛ لأنَّ الخصمَ غائب، ثُمَّ يَكْتُبُ إلى قاضي سَمَرْقَنْدَ أن الشُّهُودَ شهدوا بحضورِه؛ ليحكمَ قاضي سَمَرْقَنْدَ على الخصم، ويبرأُ الكفيلُ عن كفالتِه.

---

(١) العلومُ الخمسةُ شرطُ جواز كتاب القاضي إلى القاضي، وهو أن يكون الكتاب:

١. من معلوم: وهو القاضي الكاتب.
٢. إلى معلوم: وهو القاضي المكتوب إليه.
٣. في معلوم: وهو المدَّعى به.
٤. لمعلوم: وهو المدَّعي.
٥. على معلوم: وهو المدَّعي عليه. ينظر: «الفتاوى العالمكيرية»(٣: ٣٨٦).

(٢) زيادة من ب و م.

وعن محمدٍ ﷺ قبولُهُ فيما يُنْقَلُ وعليه المتأخِّرونَ لا في حدٍّ وقَوَدٍ. ويَجِبُ أن يقرأَ على مَن يُشْهِدُهم، ويختمَ عندهم، ويُسَلِّمَ إليهم، وأبو يوسف ﷺ لم يشترطْ شيئاً من ذلك، واختارَ الإمامُ السَّرَخْسِيُّ ﷺ قولَهُ، وإذا سُلِّمَ إلى المكتوبِ إليه لم يقبلْهُ إلاَّ بحضرةِ خصمِهِ وبشهادةِ الرَّجلين، أو رجلٍ وامرأتين، فإذا شهدوا أنَّه كتابُ قاضي فلان، قرأَهُ علينا في محكمتِهِ وختمَهُ وسلَّمَهُ إلينا، فتح القاضي وقرأ على الخصمِ والزَمَهُ ما فيه إن بقي كاتبُهُ قاضياً، فيبطلُ بموتِهِ وعزلِهِ قبل وصولِهِ، وكذا بموتِ المكتوبِ إليه إلاَّ إذا كتبَ بعد اسمِهِ: وإلى كلِّ مَن يصلُ إليه من قضاةِ المسلمين

(وعن محمدٍ ﷺ قبولُهُ فيما يُنْقَلُ وعليه المتأخِّرونَ لا في حدٍّ وقَوَدٍ[1]).

ويَجِبُ أن يقرأَ على مَن يُشْهِدُهم، ويختمَ عندهم، ويُسَلِّمَ إليهم، وأبو يوسف ﷺ لم يشترطْ شيئاً من ذلك، واختارَ الإمامُ السَّرَخْسِيُّ[2] ﷺ قولَهُ)[3]، فعند أبي يوسفَ ﷺ يُشْهِدُهم أن هذا كتابُهُ وختمُهُ ...، وعن أبي يوسفَ ﷺ الختمُ ليس بشرطٍ.

أقولُ: إذا كان الكتابُ في يدِ المدَّعي يُفْتَى بأنَّ الختمَ شرطٌ، وإن كانَ في يدِ الشُّهودِ يُفْتَى بأنَّه ليس بشرطٍ.

(وإذا سُلِّمَ إلى المكتوبِ إليه لم يقبلْهُ إلاَّ بحضرةِ خصمِهِ وبشهادةِ الرَّجلين، أو رجلٍ وامرأتين، فإذا شهدوا أنَّه كتابُ قاضي فلان، قرأَهُ علينا في محكمتِهِ وختمَهُ وسلَّمَهُ إلينا، فتح القاضي وقرأ على الخصمِ والزَمَهُ ما فيه إن بقي كاتبُهُ قاضياً، فيبطلُ بموتِهِ وعزلِهِ قبل وصولِهِ، وكذا بموتِ المكتوبِ إليه إلاَّ إذا كتبَ بعد اسمِهِ: وإلى كلِّ مَن يصلُ إليه من قضاةِ المسلمين)، وعند أبي يوسف ﷺ: لا يُشْتَرطُ أن

---

(١) أي جوَّزه محمد ﷺ في كل من نكاح وطلاق وقتل موجبه مال وأعيان ولو منقولة، وعليه المتأخرون، وبه يفتى للضرورة، وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول للحاجة إلى الإشارة إليه عند الدعوى والشهادة، وعن الثاني تجويزه في العبد لغلبة الإباق فيه لا في الأمة، وعنه تجويزه في الكل، قال الاسبيجابي: وعليه الفتوى. وبه يفتى في «المنح»(ق١٠٦/ب)، و«الدر المختار»(٤ : ٣٥١)، و«رد المحتار»(٤ : ٣٥١)، وغيرها.

(٢) في «المبسوط»(١٩ : ٢٧).

(٣) أي قول أبي يوسف من عدم اشتراط شيء سوى إشهادهم أنه كتابه لمّا ابتلي بالقضاء، وعليه الفتوى. ينظر: «الدر المنتقى»(٢ : ١٦٦).

**وان ماتَ الخصمُ ينفذُ على وارثِه.**

**[فصل]**

**وصحَّ قضاءُ المرأةِ إلاَّ في حدٍّ وقَوَدٍ،ولا يستخلفُ قاضٍ،ولا يوكِّلُ وكيلٌ إلاَّ مَن فُوِّضَ إليه ذلك،ففي المفوَّضِ نائبُهُ لا ينعزلُ بعزلِهِ وبموتِهِ موكِّلاً،بل هو نائبُ الأصيل،وفي غيرِهِ إن فعلَ نائبُهُ عنده أو أجاز هو،أو كان قَدَّرَ الثَّمَنَ في الوكالةِ صحَّ**

يكتبَ [1]بعد اسمه[1] إلى قاضٍ معين، بل يكفي أن يكتبَ ابتداءً: إلى كلِّ مَن يصلُ إليه من قضاةِ المسلمين؛ لأنَّ تعيينَ المكتوبِ إليه تضييقٌ لا فائدةَ فيه[2]، (**وان ماتَ الخصمُ ينفذُ على وارثِه**.

**[فصل]**

(**وصحَّ قضاءُ المرأةِ إلاَّ في حدٍّ وقَوَدٍ**)؛ لأنَّ شهادتَها لا تُقْبَلُ فيهما، (**ولا يستخلفُ قاضٍ، ولا يوكِّلُ وكيلٌ إلاَّ مَن فُوِّضَ إليه ذلك**[3]**، ففي المفوَّضِ**[4] **نائبُهُ لا ينعزلُ بعزلِهِ وبموتِهِ موكِّلاً، بل هو نائبُ الأصيل**)، إنَّما قالَ موكِّلاً؛ لأنَّ في الوكالةِ يَنْعزلُ الوكيلُ بموتِ موكِّلِه، فأرادَ أن يُصَرِّحَ أن الوكيلَ هاهنا لا ينعزلُ بموتِ موكِّلِهِ؛ لأنَّهُ في الحقيقةِ ليس نائبُه، بل هو نائبُ الأصيل، وأمَّا في القضاءِ فإنَّ النَّائبَ لا يَنْعزِلُ بموتِ المنوبِ عنه، فخصَّ الموكِّلَ بالذِّكرِ؛ لأن الاشتباه فيه ولا شُبْهَةَ في باب القضاء، فلم يذكر، ثم قال: بل هو نائبُ الأصيل؛ ففي التَّوكيل ينعزلُ بموتِ الأصيل، وفي القضاءِ لا يَنْعزِل.

(**وفي غيرِهِ إن فعلَ نائبُهُ عنده أو أجاز هو، أو كان قَدَّرَ الثَّمَنَ في الوكالةِ صحَّ**): أي في غيرِ المفوَّض، يعني إذا لم يفوِّضْ إلى القاضي والوكيلِ أن يستخلف الغير فاستخلفا، ففعلَ النَّائبُ بحضورِ المنوبِ عنه صحَّ؛ لأنَّهُ إذا فعلَ بحضورِه، ففعلُهُ ينتقلُ إليه، وكذا إن فعلَ بغيبتِهِ فوصلَ الخبرُ إلى المنوبِ عنه فأجاز؛ لأنَّهُ إذا انضمَّ رأيُهُ إلى ذلك الفعلِ صارَ كأنَّه فَعَلَ، وكذا إن قَدَّرَ الوكيلُ الأَوَّلُ الثَّمنَ فباشرَ وكيلُه؛ إذ بتقديرِ الثَّمنِ حصلَ رأيُه.

---

(١) زيادة ص.

(٢) في «الخلاصة»: وعليه عمل الناس. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ١٦٧).

(٣) أي ولا يوكِّلُ وكيلٌ وكيلاً؛ لأنَّ الموكِّلَ إنَّما رضيَ بتصرُّفِهِ دون غيره، إلاَّ مَن فوَّضَ الإمامُ الموكِّلُ إليه ذلك الاستخلاف، بأن قال: ولِّ أو وكِّل مَن شئت، فإنَّه يجوز حينئذٍ أن يستخلفَ القاضي قاضياً آخر، والموكِّلُ وكيلاً آخر. ينظر: «جامع الرموز»(٢: ٢٢٧).

(٤) أي إليه الاستخلاف والتوكيل.

**ويإعْمَلْ بِرأيِكَ يُوكِّلُ غيرَهُ، ويُمْضِي حُكْمَ قاضٍ آخرَ في مختلفٍ فيه في الصَّدرِ الأوَّلِ إلاَّ ما خالفَ الكتابَ، أو السُّنَّةَ المشهورة، أو الإجماع**

(**وبإعْمَلْ برأيكَ يُوكِّلُ غيرَهُ**[1]): أي إذا قال الموكِّلُ للوكيل: اعملْ برأيكَ كان للوكيلِ أن يوكِّلَ غيرَهُ.

(**ويُمْضِي حُكْمَ قاضٍ آخرَ في مختلفٍ فيه في الصَّدرِ الأوَّلِ**[2] **إلاَّ ما خالفَ الكتابَ**[3]**، أو السُّنَّةَ المشهورة، أو الإجماع**)[4]: أي إذا قضى القاضي ورَفَعَ حُكْمَهُ إلى

---

(١) زيادة من ج.

(٢) قيل: هو زمانُ الصحابةِ والتابعين، وقيل: المرادُ ما يعمُّ من الصحابةِ والفقهاءِ المجتهدين ﷺ. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ١٦٩).

(٣) المرادُ من مخالفةِ الكتاب مخالفةُ نصِّ الكتابِ الذي لم يختلف السلفُ في تأويله، كقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِنَ النِّسَاءِ﴾[النساء: ٢٢]، فإنَّ السلفَ اتَّفقوا على عدم جوازِ تزويج امرأة الأب وجاريته ووطئها إن وطأها الأب، فلو حكمَ حاكمٌ بجواز ذلك نقضَه مَن رفع إليه. ينظر: «العناية»(٦: ٣٩٧).

(٤) تفصيل الكلام في هذه المسألة أنَّ قضاءَ القاضي الأوَّل لا يخلو:

١. إمَّا أن يقعَ في فصلٍ فيه نصٌّ مفسَّرٌ من الكتاب، والسنةِ المتواترة، أو إجماع.

٢. وإمَّا أن يقعَ في فصل مجتهد فيه من ظواهرِ النصوصِ والقياس.

فإن وقع في فصلٍ فيه مفسَّرٌ من الكتاب، والخبرِ المتواترِ، أو إجماع، فإن وافقَ قضاؤه ذلك نَفَّذَه الثاني، ولا يحلُّ له النقض، وإن خالف شيئاً من ذلك ردَّه.

وإن وقعَ في فصلٍ مجتهدٍ فيه فلا يخلو:

١. إمَّا إن كان مجمعاً على كونِهِ مجتهداً فيه.

٢. وإما إن كان مختلفاً في كونِهِ مجتهداً فيه.

فإن كان مجمعاً على كونِهِ محلَّ الاجتهاد:

١. فإمَّا إن كان المجتهدُ هو المقضي به.

٢. وإمَّا إن كان نفس القضاء.

فإن كان المجتهد فيه هو المقضى به، فرفعَ قضاءه إلى قاضٍ آخر، لم يردَّه الثاني بل ينفذُه، فإن ردَّه القاضي الثاني فرجعَ إلى قاضٍ ثالثٍ نفذَ قضاء القاضي الأوَّل، وأبطلَ قضاء الثاني.

وإن كان نفسُ القضاء مجتهداً فيه أنَّه يجوز أم لا، كما لو قضى بالحجْرِ على الحرِّ، أو قضى على الغائب، يجوزُ للقاضي الثاني أن ينقضَ الأوَّل إذا مال اجتهادُهُ إلى خلافِ اجتهادِ الأوَّل، هذا إذا كان القضاء في محلٍّ أجمعوا على كونِهِ محلَّ الاجتهاد.

قاضٍ آخرَ يَجِبُ عليه إمضاءهُ إلاَّ أن يكونَ:

١. مخالفاً للكتابِ كمتروكِ التسميةِ عامداً، فإنَّهُ مخالفٌ لقولِهِ تعالى: ﴿وَلاَ تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرْ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ﴾[1].

٢. أو السُّنَّةِ المشهورةِ: كالقضاءِ بحِلِّ المطلقةِ ثلاثاً بنكاحِ الزَّوجِ الثَّاني بلا وطءٍ على مذهبِ سعيد بن المسيب[2] ﷺ، فإنَّه مخالفٌ للسُّنَّةِ المشهورةِ، وهي قولُهُ ﷺ: «لا حتَّى تذوقي من عسليتِهِ [3]ويذوقَ من عسيلتكِ[3]»[4] الحديث.

٣. أو للإجماعِ كالقضاءِ بحلِّ متعةِ النِّساءِ؛ لأنَّ الصحابةَ أجمعوا على فسادِهِ.

فحاصلُ هذا أنَّ القاضي إذا قَضَى في مُجْتَهَدٍ فيه يصيرُ مُجْمَعَاً عليه، فيَجِبُ على قاضٍ آخرَ تنفيذُه، وهذا حُكْمٌ في وفقِ مذهبِه، أمَّا إذا حَكَمَ على خلافِ مذهبِهِ فسيأتي.

---

فأمّا إذا كان في محلٍّ اختلفوا أنّه محلّ الاجتهاد أم لا: كبيع أمِّ الولد أنّه هل ينفذُ فيه قضاءُ القاضي عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ: ينفذ؛ لأنّه محلُّ الاجتهادِ عندهما؛ لاختلافِ الصحابةِ ﷺ في جوازِ بيعها، وعند محمَّدٍ ﷺ: لا ينفذ لوقوعِ الاتّفاقِ بعد ذلك من الصحابةِ وغيرهم، على أنّه لا يجوزُ بيعُها، فخرجَ محلُّ الاجتهاد، فينظر إن كان من رأيِ القاضي الثاني أنّه مجتهدٌ فيه ينفذُ قضاؤه ولا يردُّه، وإن كان في رأيه أنّه خرجَ من حدِّ الاجتهادِ وصار متّفقاً عليه لا ينفذ، بل يردّه.

وإذا كان نفسُ القضاءِ مختلفاً فيه بأن قضى القاضي بحقٍّ على الغائبِ أو للغائب، هل ينفذ؟ فيه روايتان عن أصحابنا: في رواية: لا ينفذ، هكذا ذكرَ الخصَّاف، وهو الصحيح. ينظر: «البدائع»(٧: ١٤ -١٥). «الفتاوى العالمكيرية»(٣: ٣٥٦).

(١) من سورة الأنعام، الآية (١٢١).

(٢) شكك الحافظ ابن كثير في صحة نسبة هذا القول إليه، ومال الدكتور هاشم جميل إلى رأيه بتأويل ما صح من قول ابن المسيب: أما الناس فيقول: حتى يجامعها، وأما أنا فإني أقول: إذا تزوجها بتزوج صحيح، لا يريد بذلك احلالاً، فلا بأس أن يتزوجها الأول. لأنه راوي لحديث العسيلة، فيكون قوله هذا قبل وصول الحديث له. والظاهر أن هذا لا يقوم حجّة على عدم نسبة القول إليه. والتفصيل في «فقه سعيد بن المسيب»(٣: ٣٥١ -٣٦٠).

(٣) زيادة من أ.

(٤) وهو من حديث عائشة ﷺ، قال: (جاءت امرأة رفاعة القرظي النبي ﷺ، فقالت: كنت عند رفاعة فطلقني فأبت طلاقي، فتزوَّجتُ عبد الرحمن بن الزبير إنما معه مثل هدبة الثوب، فقال: أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك) في «صحيح البخاري»٢: ٩٣٣)، واللفظ له، و«صحيح مسلم»(٢: ١٠٥٦)، وغيرهما.

وفيما اجتمعَ عليه الجمهورُ لا يعتبرُ خلافُ البعض

ويَجِبُ أن يعلمَ القاضي أن المسألةَ مختلفٌ فيها، وأيضاً هذا إذا كان محلُّ القضاءِ مختلفاً فيه، أمَّا إذا كان نفسُ القضاءِ مختلفاً فيه: كالقضاءِ على الغائب، فحينئذٍ يصيرُ مُجْمَعاً عليه، فبعد الإمضاءِ إن رُفِعَ إلى قاضٍ آخرَ يَجِبُ عليه تَنْفِيذُه.

**(وفيما اجتمعَ عليه الجمهورُ لا يعتبرُ خلافُ البعض)**: ذُكِرَ في أصولِ الفقه: إنّ العلماءَ اختلفوا في أنّ الاجماعَ هل ينعقدُ باتّفاقِ أكثرِ المجتهدينَ أو لا بُدَّ من اتّفاقِ الكلّ، ففي «الهداية»[1]: اختارَ أن اتّفاقَ الأكثرِ كافٍ، ففي مقابلةِ اتفاقِ الأكثرِ لا يعتبرُ خلافُ الأقلّ.

وفي كتبِ أصولِ الفقه[2]: رجَّحوا ذلك المذهب، وهو أن خلافَ الأقلّ في مقابلةِ الأكثرِ معتبرٌ، فإنَّ واحداً من الصَّحابةِ ﷺ ربَّما خالفَ الجمعَ الكثير، ولم يقولوا نحنُ أكثرَ منكَ، بل اعتبروا مخالفتَه[3].

وأيضاً قال في «الهداية»: إنَّ المعتبرَ الاختلافُ في الصَّدرِ الأوَّل[4]: أي الصَّحابةِ ﷺ لكن الأصحَّ أنَّه لا يشترطُ ذلك حتَّى يكونَ اختلافُ الشَّافِعِيِّ ﷺ معتبراً.

---

(١) ذكر الشارح ﷺ معنى عبارة «الهداية»(٣: ١٠٧)، وهي: وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض، وذلك خلاف وليس باختلاف، والمعتبر الاختلاف في الصدر الأول.

(٢) ينظر: «المنار»(ص٢١)، و«شرح ابن ملك عل المنار»(ص٢٥٧)، و«كشف أصول البَزْدَوِيّ»(٣: ٢٧٥)، وغيرهم.

(٣) ويمكن التوفيق بين ما رجحوا في كتب أصول الفقه وبين كلام صاحب «الهداية»: إنَّ الواحدَ إذا خالف الجماعة، فإن سوَّغوا له ذلك الاجتهاد لا يثبتُ حكمُ الإجماع بدون قوله، بمنْزلةِ خلافِ ابن عبَّاسٍ ﷺ الصحابةَ في زوجٍ وأبوين وامرأة، بأنَّ للأمّ ثلثَ جميع المال، وإن لم يُسَوِّغوا له الاجتهاد، وأنكروا عليه قوله، فإنّه يثبتُ حكمُ الإجماع بدون قوله بمنْزلةِ قول ابن عبَّاسٍ ﷺ في حلِّ التفاضلِ في أموالِ الربا، فإنّ الصحابة لم يسوِّغوا له هذا الاجتهاد، حتى رُوِيَ أنّه رجعَ إلى قولهم، وكان الإجماعُ ثابتاً بدون قوله. ينظر: «العناية»(٦: ٣٩٧)، و«الكفاية»(٦: ٣٩٧-٣٩٨).

(٤) انتهى من «الهداية»(٣: ١٠٧). ومعناه أن الاختلافَ الذي يجعلُ المحلُّ مجتهداً فيه هو الاختلافُ الذي كان بين الصحابةِ والتابعين، لا الذي يقع بعدهم، وعلى هذا إذا حكم الشافعيُّ أو المالكيُّ برأيه بما يخالفُ رأيَ مَن تقدَّم عليه من الصدرِ الأوّل، ورفع ذلك إلى حاكم لم يرَ ذلك كان له أن ينقضَه. ينظر: «العناية»(٦: ٣٩٧).

**والقضاءُ بحرمةٍ أو حلٍّ يَنْفُذُ ظاهراً أو باطناً، ولو بشهادةِ زورٍ إذا ادَّعاه بسببٍ معيَّنٍ، فلو أقامَ بيِّنةَ زورٍ أنَّه تزوَّجها وحكمَ به حلَّ لها تمكينُهُ، والقضاءُ في مُجْتَهَدٍ فيه بخلافِ رأيه ناسياً مذهبَهُ أو عامداً لا يَنْفُذُ عندهما، وبه يُفْتَى**

(**والقضاءُ بحرمةٍ أو حلٍّ يَنْفُذُ ظاهراً أو باطناً، ولو بشهادةِ زورٍ إذا ادَّعاه بسببٍ معيَّنٍ**)[1]، حتَّى لو ادَّعى جاريةً ملكاً مطلقاً، وأقامَ على ذلك بيِّنةَ زورٍ وقضى القاضي به لا يَحِلُّ له وطؤها بالإجماع؛ لأنَّ الملكَ لا بُدَّ لهس من سبب، وليس البعضُ أَوْلَى من البعض، فلا يمكنُ إثباتُ سببٍ معيَّنٍ يَثْبُتُ به الحل.

(**فلو أقامَ بيِّنةَ زورٍ أنَّه تزوَّجها وحكمَ به حلَّ لها تمكينُهُ**)[2]، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما يَنْفُذُ ظاهراً: أي يُسَلِّمُ القاضي الزَّوجةَ إلى الزَّوج، ويأمرها بالتَّمكينِ لا باطناً: أي لا يَثْبُتُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالى، ومذهبهما ظاهر، وأمَّا مذهبُ أبي حنيفةَ ﷺ فمشكلٌ جداً، فإنَّ الحرامَ المحضَ كيف يكون سبباً للحلِّ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالى.

وجوابُهُ: إنَّا لم نجعلِ الحرامَ المحضَ: وهو الشَّهادةُ الكاذبةُ من حيث أنَّه إخبارٌ كاذبٌ سبباً للحلِّ، بل حُكْمُ القاضي صارَ كإنشاءِ عقدٍ جديد، وهو ليس حراماً، بل هو واجب؛ لأنَّ القاضي غير عالم بكذبِ الشُّهُود.

(**والقضاءُ في مُجْتَهَدٍ فيه بخلافِ رأيه**[3] **ناسياً مذهبَهُ أو عامداً لا يَنْفُذُ عندهما وبه يُفْتَى**)[4]، وأمَّا عند أبي حنيفةَ ﷺ إن كان ناسياً مذهبَهُ يَنْفُذُ، وإن كان

---

(١) أي من العقود والفسوخ: كالنكاح والطلاق والبيع والشراء والإقالة والرد بالعيب، وفي الهبة والصدقة روايتان. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ١٧٠).

(٢) أي لو ادَّعت على زوجها أنَّه طلَّقها ثلاثاً، وأقامت عليه شهودَ زور، وقضى القاضي بالفرقةِ بينهما، حَرُمَ على زوجها أن يطأها ظاهراً وباطناً عند أبي حنيفةَ ﷺ، ولو تزوَّجت بزوجٍ آخر حلَّ وطؤها كذلك عنده. وقال محمّد ﷺ: يحلُّ للزوجِ الأوّل وطؤها ما لم يدخلْ بها زوجٌ آخر، وإذا دخلَ بها فالآن حرمَ وطؤها على الأوّل، ولا يحلُّ للزوجِ الثاني وطؤها إذا كان عالماً بحقيقة الحال، ويحلُّ إن لم يعلمْ بها.وعلى قول أبي يوسف ﷺ آخراً: يحلُّ للزوح الأوّل وطؤها سرّاً، كذا ذكره شيخُ الإسلام ﷺ. ينظر: «شرح أبي المكارم للنقاية»(ق٥٦٥).

(٣) أي أصلُ مذهبِهِ كالحنفيِّ إذا حكمَ على مذهب الشافعيِّ ﷺ أو نحوه، أو بالعكس، أمّا إذا حكمَ الحنفيُّ بمذهبِ أبي يوسفَ ﷺ أو محمّد ﷺ أو نحوهما من أصحابِ الإمام فليس حكماً بخلافِ رأيه. ينظر: «الدرر»(٢: ٤٠٩ -٤١٠).

(٤) قال في «الفتح»(٦: ٣٩٧): والوجه في هذا الزمان أن يفتي بقولهما؛ لأن التارك لمذهبه عمداً لا يفعله إلا لهوى باطل لا لقصد جميل، وأما الناسي؛ لأن المقلّد إنما ولاه ليحكم بمذهب الإمام فلا يملك المخالفة فيكون معزولاً بالنسبة إلى ذلك الحكم.

**ولا يُقضَى على غائبٍ إلاّ بحضرةِ نائبِهِ حقيقةً: كالوكيل، أو شرعاً كوصيِّ القاضي، أو حُكْماً بأن كان ما يُدَّعى على الغائبِ سبباً لِمَا يَدَّعى على الحاضر، فإن كان شرطاً لا يصحُّ، ويقرضُ مالَ اليتيم، ويكتبُ ذِكْرَ الحقِّ**

عامداً ففيه روايتان، وعندهما لا يَنْفُذُ في الوجهين؛ لأنّه قضى بما هو خطأٌ عنده، والفتوى على قولهما.

(**ولا يُقضَى على غائبٍ إلاّ بحضرةِ نائبِهِ حقيقةً: كالوكيل، أو شرعاً كوصيِّ القاضي، أو حُكْماً بأن كان ما يُدَّعى على الغائبِ سبباً لِمَا يَدَّعى على الحاضر**)، كما إذا ادَّعى داراً على رجلٍ أنّه اشتراها من فلانٍ الغائبِ، فأقامَ البيِّنةَ على ذي اليد، فإنَّ القاضي يقضي بهذه البيِّنةِ على الحاضرِ والغائبِ جميعاً حتّى لو حضرَ الغائبُ وأنكرَ لا يلتفتُ إلى إنكارِه.

(**فإن كان شرطاً لا يصحُّ**): أي إن كان ما يدَّعي على الغائبِ شرطاً لِمَا يَدَّعي على الحاضرِ، كما إذا ادَّعى عبدٌ على مولاهُ أنّه علَّقَ عتقَهُ بتطليقِ زيدٍ زوجتَه، وأقامَ بيِّنةً على التَّطليقِ بغيبةِ زيدٍ، اختلفَ فيه المشايخُ[1] ﷺ والصَّحيحُ أنّه لا يُقْبَلُ، وإنّما يقبلُ في السَّببِ دونَ الشَّرطِ؛ لأنَّ السَّببَ أصلٌ بالنسبةِ إلى المسببِ فيكون الحاضرُ نائباً عن صاحبِ السَّببِ، وهو الغائبُ كالوكيل، ولا كذلك إذا كان شرطاً، وإنّما لا يقضي عن الغائبِ في صورةِ الشَّرطِ إذا كان فيه إبطالُ حقِّ الغائبِ، أمّا إذا لم يكنْ كما إذا علَّق طلاقَ امرأتِهِ بدخولِ زيدٍ في الدَّارِ تُقْبَل.

(**ويقرضُ مالَ اليتيم، ويكتبُ ذِكْرَ الحقِّ**)، يجوزُ للقاضي إقراضَ مالِ اليتيم[2]؛ لأنّه محافظةٌ، والقاضي قادرٌ على أخذِهِ متى شاء، ولا يجوزُ للوصيِّ؛ لعدمِ قدرتِهِ على الأخذِ، وكذا الأبُ في الأصحِّ[3]، فلو فعل يَضْمَن، وإذا أقرضَ القاضي كتبَ في ذلك وثيقةً.

---

(١) مثل: بعض المتأخّرين كفخرِ الإسلام ﷺ والأُوزْجَنْديّ ﷺ أنّهم أفتوا فيه بانتصابِ الحاضرِ خصماً، فالشرطُ عندهم كالسَّبب؛ لأنَّ دعوى المدّعي كما يتوقّفُ على السبب كذلك يتوقّفُ على الشرط. ينظر: «الفتح»(٦ : ٤٠٣).

(٢) وينبغي أن يشترطَ لجوازِ إقراض القاضي عدمُ وصيِّ اليتيم، فإن كان له وصيٌّ، ولو منصوبَ القاضي لم يجزْ؛ لأنّه من التصرُّفِ في ماله، وهو ممنوعٌ عنه مع وجودِ وصيِّه. ينظر: «القُنْية»(١٩٦/ب). «جامع الفصولين»(٢ : ١٨). «البحر»(٧ : ٢٣).

(٣) لعجزِهِ عن الاستخراج، وفي رواية: إنّه كالقاضي؛ لأنَّ ولايةَ الأبِ تعمُّ النفسَ والمال، كولايةِ القاضي، وشفقتُهُ تمنعُهُ من تركِ النظر له، والظاهرُ أنّه يقرضُهُ مَن يأمن جحوده. ينظر: «المنح»(ق٢: ١٠٧/ب). «الرمز»(٢ : ٩٢).

## باب التحكيم

**وصحَّ تحكيمُ الخصمينِ مَن صلحَ قاضياً ولزمَهما حكمُهُ بالبيِّنة، والنُّكول، والإقرار، وإخبارُهُ بإقرارِ أحدِ الخصمينِ وبعدالةِ شاهدين حال ولايتِهِ، ولكلٍّ منها أن يرجعَ قبلَ حكمِه، ولا يصحُّ حُكْمُ المُحَكَّمِ والمولى لأبويه وولدِهِ وعرسِهِ، ولا التَّحكيمُ في حدٍّ وَقَوَدٍ**

## [باب التحكيم][1]

**(وصحَّ تحكيمُ الخصمينِ مَن صلحَ قاضياً ولزمَهما حكمُهُ بالبيِّنة، والنُّكول، والإقرار، وإخبارُهُ[2] بإقرارِ أحدِ الخصمينِ وبعدالةِ شاهدين حال ولايتِهِ)**: أي صحَّ إخبارُهُ بإقرار أحدِ الخصمينِ وبعدالةِ الشاهدينِ في زمانِ ولايتِه؛ لأنَّ إخبارَهُ بإقرار[3] حال ولايتِهِ قائمٌ مقامَ شهادةِ رجلينِ بخلافِ ما إذا أُخبِرَ بعدَ الولاية؛ لأنَّه التحقَ بواحدٍ من الرَّعايا فلا بُدَّ من الشَّاهدِ الآخر، وبخلاف ما إذا أُخبر بأنَّه قد حَكَمَ؛ لأنَّه إذا حَكَمَ انعزل، فلا يُقْبَلُ إخبارُه.

**(ولكلٍّ منها أن يرجعَ قبلَ حكمِه، ولا يصحُّ حُكْمُ المُحَكَّمِ والمولى لأبويه وولدِهِ وعرسِهِ)**، كما لا يصحُّ الشَّهادةُ لهؤلاء، **(ولا التَّحكيمُ في حدٍّ وَقَوَدٍ)**؛ لأنَّهما لا يَمْلِكانِ دَمَهُما؛ ولهذا لا يملكانِ إباحتَه[4].

---

(١) زيادة أ و ب و م.

(٢) أي وصحَّ إخبارُ الحكم بإقرارِ أحد الخصمين مثلاً إذا قال لأحد الخصمين: قد أقررتَ عندي لهذا بكذا وكذا، أو قال: قامت عندي عليك بيِّنة بهذا بكذا وكذا، فعدلوا عندي، وقد ألزمتك ذلك، وحكمتُ به لهذا عليك، وأنكر المقضيّ عليه ذلك، يقبلُ قول الحكم، ولا يلتفتُ إلى إنكار المنكر، وينفذُ القضاء عليه؛ لأنَّ الحَكم يملك إنشاء الحُكم عليه بذلك، فيملكُ الإقرارَ كالقاضي، وقد سبق ذكره بخلاف ما إذا أخبرَ بالحُكم، وقال: كنتُ حكمتُ عليك لهذا بكذا لا يصدّق ولا يقبل. ينظر: «الزبدة»(٣: ٣٥).

(٣) زيادة من ص.

(٤) بيانه: إنَّ تحكيمهما بمنْزلة الصلح، بدلالة أنَّهما توافقا على الرِّضاء بما يحكمُ به عليهما، وليس لهما ولايةٌ على دمهما؛ ولهذا لا يملكان إباحته، وكذا لا يصحُّ التحكيمُ في ديةٍ على العاقلة؛ لأنَّهما ليس ولايةٌ لهما على العاقلة، فلا ينفذُ حكم مَن حكَّماه على عاقلته، ولا على القاتل؛ لعدم التزام العاقلة حكمه. ينظر: «التبيين»(٤: ١٩٤).

**قالوا: وصحَّ في سائرِ المجتهداتِ ولا يُفْتَى به دفعاً لتجاسرِ العوامّ، وحُكْمُ المحَكَّمِ في دمِ خطأً بالدِّيَـةِ على العاقلـةِ لا يَنْفُذُ، وكذا إن حَكَمَ بالدِّيَةِ على القاتلِ لا يَنْفُذُ أيضاً، فينقضُهُ القاضي، ويقضي على العاقلةِ**

(**قالـوا: وصـحَّ في سـائرِ المجتهداتِ ولا يُفْتَى به دفعاً لتجاسرِ العوامّ**)، قال مشايخنا ﷺ: إن تخصيصَ هـذه الرِّوايةِ، وهـي قـولُهُ: ولا يجوزُ التَّحكيـمِ في الحـدودِ والقصاصِ يـدلُّ على جوازِ التَّحكيمِ في جميعِ المجتهداتِ كالكناياتِ، وفَسْخِ اليمينِ، ونحوِهما، وتخصيصُ المجتهداتِ بالذِّكرِ ليس لنفـي الحكـم عمَّا عداه، فإن ما ليس للاجتهادِ فيه مساغٌ: كالثَّابتِ بالكتابِ، أو السنَّةِ المشهورةِ، أو الإجماعِ لا شكَّ في صحَّةِ التَّحكيمِ في ذلك، وفائدتُهُ إلزامُ الخصم، فإنَّ المتبايعينَ إن حَكَّما حَكَماً، فالمُحَكَّمُ يُجْبِرُ المشتري على تسليمِ الثَّمنِ، والبائعَ على تسليمِ المبيع، ومَن امتنعَ يحبسُه، فذَكَرَ المجتهداتِ ليدلَّ على غيرِها بالطَّريقِ الأَولى.

وإذا صحَّ التَّحكيمُ في جميعِ القضايا[1] لا يُفْتَى بذلك؛ لأن العوامَّ يتجاسرونَ على ذلك، فيَقِلُّ الاحتياجُ إلى القاضي، فلا يَبْقَى لحكَّامِ الشَّرعِ رَوْنَق، ولا للمحكمةِ جمالٌ وزينة.

(**وحُكْـمُ المحَكَّـمِ في دمِ خطـأً بالدِّيَـةِ على العاقلةِ لا يَنْفُذ**)؛ لأنَّ العاقلةَ لم يُحكِّموه، ([2]**وكـذا إن حَكَـمَ بالدِّيَةِ على القاتلِ لا يَنْفُذُ أيضاً، فينقضُهُ القاضي، ويقضي على العاقلةِ**[2])؛ لأنَّ حُكْمَ المُحَكَّمِ مخالفٌ لمذهبِ القاضي، ومخالفٌ للنَّصِّ، وهو قوله ﷺ: «قوموا فَدُوه[3]»[4]، ومعنى عدمُ نفاذِهِ على العاقلةِ أن للمُحَكَّمَ لا يكونُ ولايةُ طلبِ الدِّيةِ

---

(١) هو الظاهرُ عند أصحابنا، وهو الصحيح، لكنَّ مشايخنا امتنعوا عن هذه الفتوى، وقالوا: يحتاجُ إلى حكم الحاكم، كما في الحدود والقصاص، كيلا يتجاسرَ العوامُّ فيه. ينظر: «شرح أدب القاضي»(٤: ٦٣ -٦٤).

(٢) سقطت من ج و ق.

(٣) أي أدّوا ديته. ينظر: «البناية»(١٠: ٣٧٣).

(٤) وهو حديث حمل بن مالك ﷺ، ولفظه: عن المغيرة بن شعبة ﷺ قال: «ضربت امرأة ضرتها بعمود فسطاط وهي حبلى فقتلتها، قال: وإحداهما لحيانية، قال: فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عصبة القاتلة، وغرة لما في بطنها، فقال رجل من عصبة القاتلة: أنغرم دية من لا أكل ولا شرب ولا استهلَّ فمثل ذلك يطل، فقال رسول الله ﷺ: أسجع كسجع الأعراب، قال: وجعل عليهم الدية» في مسلم (٣: ١٣١٠)، واللفظ له، وفي روايات أخرى صرح باسم حمل بن مالك ﷺ، وذكرت القصة بطولها، وفي «مسند أحمد»(١: ٣٦٤)، و«سنن ابن ماجه»(٢: ٨٨٢)، وغيرها.

**فإن رُفِعَ إلى قاضٍ آخرَ إن وافقَ مذهبَهُ أمضاهُ، وإلاَّ أبطلَهُ.**

## مسائل شتى

**وليس لصاحبِ سُفْلٍ عليه علوٌ لآخرَ أن يَتِدَ في سفلِه،أو ينقب فيه كُوةً بلا رضا الآخرِ. ولا لأهلِ زائغةٍ مستطيلةٍ تنشعبُ منها مستطيلةٌ غيرُ نافذةٍ فتحُ بابٍ في القصوى، وفي مستديرةٍ لَزِقَ طرفاها بالمستطيلة لهم ذلك في القصوى**

من العاقلةِ، وحبسُهم إن امتنعوا، (**فإن رُفِعَ إلى قاضٍ آخرَ إن وافقَ مذهبَهُ أمضاهُ، وإلاَّ أبطلَهُ**): أي ليس حُكْمُ المُحَكَّمِ مثلَ حُكْمِ المولى في أن المختلفَ فيه يصيرُ مجمعاً عليه.

## مسائل شتى

(**وليس لصاحبِ سُفْلٍ عليه علوٌ لآخرَ أن يَتِدَ[1] في سفلِه، أو ينقب فيه[2] كُوةً[3] بلا رضا الآخرِ.**

**ولا لأهلِ زائغةٍ مستطيلةٍ[4] تنشعبُ منها مستطيلةٌ غيرُ نافذةٍ فتحُ بابٍ في القصوى، وفي مستديرةٍ لَزِقَ طرفاها بالمستطيلة[5] لهم ذلك في القصوى**)[6]: أي في المنشعبةِ من الأولى.

(١) يَتِد: أي يضرب ويثبت وتداً. ينظر: «المصباح»(ص٦٤٧)، و«طلبة الطلبة»(ص١٣٥).

(٢) زيادة من أ.

(٣) كوة: ثقب البيت. ينظر: «المغرب»(ص٤١٨).

(٤) زائغة مستطيلة ؛ الزائغةُ: الطريق الذي حادَ عن الطريق الأعظم، من زاغت الشمسُ إذا مالت. والمستطيلة: بمعنى الطويلة، من استطالَ بمعنى طال. ينظر: «البحر»(٧: ٣١)

(٥) زيادة من م.

(٦) تفصيل الكلام في المسألة مع رسم توضيحي لها:

الدَّارُ الثالثةُ التي في ركنِ المنشعبة غير النافذة:

لو كان بابُها في الطويلةِ يمنعُ صاحبُها من فتح الباب في المنشعبةِ الغير النافذة ؛ لأنّه ليس له حقُّ المرور فيها.

ولو كان بابُها في المنشعبة لا يمنعُ من فتح باب في الأولى الطويلة.

وأمّا الدار الرابعة التي في ركن الثاني:

لو كان بابُها في الطويلةِ يمنعُ من فتحه في المنشعبةِ المذكورة.

وكذا لو كان في المنشعبةِ يمنع من فتحه في الطويلة ؛ لأنّه ليس له حقُّ المرور في ذلك الجانب، لكن هذا إذا كانت الطويلةُ غير نافذة، بخلاف النافذة ؛ لأنَّ له حقُّ المرور حينئذٍ من الجانبين.

**ومَن ادَّعى هبةً في وقتٍ فسُئِلَ بيِّنةً، فقال: قد جَحَدَنِيها فاشتريتُها منه، أو لم يقلْ ذلك، فأقامَ بيِّنةً على الشِّراءِ بعد وقتِ الهبةِ تُقبَل، وقَبْلَهُ لا**

وقولُهُ: لَزِقَ طرفاها: أي اتّصلَ طرفاها بالمستطيلةِ، والمرادُ بطرفيها نهايةُ سعتِها، وهذا إذا كانت مثل نصفِ دائرةٍ أو أقلّ، حتَّى لو كانت أكثرَ من ذلك لا يُفْتَح فيها الباب، فلنصوِّرْ صورتين: في الأُوْلَى يكون له فتح البابِ دون الثَّانيةِ، والفرقُ أنَّ الأُولَى تصيرُ ساحةً مشتركةً بخلافِ الثَّانيةِ، فإنَّهُ إذا كان داخلُها أوسعَ من مدخلِها يصيرُ موضعاً آخرَ غيرَ تابعٍ للأُولَى.

**(ومَن ادَّعى هبةً في وقتٍ فسُئِلَ بيِّنةً، فقال: قد جَحَدَنِيها فاشتريتُها منه، أو لم يقلْ ذلك، فأقامَ بيِّنةً على الشِّراءِ بعد وقتِ الهبةِ تُقبَل، وقَبْلَهُ لا).**

---

وأمّا الدارُ الخامسة في الركن الأوَّل من المنشعبة الثانية النافذة، فلصاحبها فتحُ الباب فيها، وفي الطويلةِ بخلاف الدار السادسةِ التي في الركن الثاني من المنشعبة المذكورة، فإنّه لو كان بابُه فيها يمنعُ من الفتح في الطويلةِ لو كانت غير نافذة، ولا يمنع لو كانت نافذة.

وأمّا الدور التي في الزائغةِ المستديرة فيجوزُ فتحُ بابها في تلك السِّكّة، في أيِّ موضعٍ شاء صاحب الدار؛ لأنّها سِكّةٌ واحدة، وهي بينهم بالشركة، ألا ترى أنّ لهم وجوبُ الشفعة لهم جميعاً، بخلافِ الدورِ التي في الزائغةِ المربّعة؛ فإنَّ الزائغةَ المربَّعة كسِكّةٍ في سِكّة، فليس لأهلِ الأولى الفتحُ في المربّعة، فاحفظ.

الزائغة المستطيلة
الزائغة المستطيلة
الزائغة المستطيلة
الزائغة المستطيلة(الطويلة)
باب
باب
باب باب
باب باب
باب
باب
باب
باب باب با
دار ١٢
الزائغة المربعة
دار ١١
دار ١٠
دار ٩
الزائغة المستديرة
دار ٨
دار ٧
دار ٦
الزائغة المستطيلة النافذة
دار ٥
دار ٤
الزائغة المستطيلة غير النافذة
دار ٣
دار ٢
دار ١
الطريق الأعظم

**ومَن ادَّعى أن زيداً اشترى جاريتَه، فأنكرَ، وتركَ المدَّعي خصومتَهُ حلَّ له وطؤها، وصُدِّقَ المقرُّ بقبضِ عشرةٍ، إن ادَّعى أنَّها زيوفٌ أو نَبَهْرَجَةٌ، لا مَن ادَّعى أنها ستُّوقةٌ، ولا مَن أقرَّ بقبضِ الجيادِ، أو حقِّه، أو الثَّمنِ أو الاستيفاءِ، الزَّيفُ ردٌّ لبيتِ المالِ كالنَّبَهْرَجَةِ للتُّجار، والسَّتُّوقةُ ما غَلَبَ عليه غشُّهُ**

قولُهُ: فأقام بيِّنةً على الشِّراءِ بعدَ وقتِ الهبةِ تقبل، وقبلَهُ لا ؛ يرجعُ إلى الصورتين: أي ما إذا قال: قد جحدنيها، وما إذا لم يقلْ ذلك، فإنَّ دعوى الهبةِ إقرارٌ بأن الموهوبَ ملكُ الواهبِ قبل الهبة، فلا تقبلُ دعوى الشِّراءِ قبل وقتِ الهبة. وأمَّا دعوى الشِّراء بعد وقتِ الهبةِ فلا تناقضَ فيها ؛ لأنَّها تقرِّر ملكَهُ بعد الهبة.

**(ومَن ادَّعى أن زيداً اشترى جاريتَه، فأنكرَ، وتركَ المدَّعي خصومتَهُ حلَّ له وطؤها)** ؛ لأنَّه إذا تعذَّرَ للبائع حصولُ الثَّمنِ من المشتري فات رضاء البائع، فيستبدُّ بفسخِهِ لا سيما إذا جَحَدَ المشتري، فإنَّ جحودَهُ فسخٌ من جهتِه.

**(وصُدِّقَ المقرُّ بقبضِ عشرةٍ)**: أي إذا قال: قبضتُ من فلانٍ عشرةَ دراهم، **(إن ادَّعى أنَّها زيوفٌ أو نَبَهْرَجَةٌ، لا مَن ادَّعى أنها ستُّوقةٌ، ولا مَن أقرَّ بقبضِ الجيادِ، أو حقِّه، أو الثَّمنِ أو الاستيفاءِ)**[1]: أي إذا قال استوفيتُ منه عشرةَ دراهم ؛ لأنَّ الاستيفاءَ يدلُّ على الكمال.

**(الزَّيفُ ردٌّ لبيتِ المالِ كالنَّبَهْرَجَةِ للتُّجار، والسَّتُّوقةُ ما غَلَبَ عليه[2] غشُّهُ)**: الزَّيفُ والنَّبَهْرَجَةُ من جنسِ الدَّراهمِ التي الفضةُ غالبةٌ على الغشِّ إلاَّ أنَّها بالنسبةِ إلى الجيدِ يكونُ فضتُهما أقلّ، إلاَّ أنَّ رداءةَ الزَّيفِ دونَ رداءةِ النَّبَهْرَجَة، فالزيفُ لا يَرُدُّهُ التُّجّار، ويجري فيه المعاملةُ إلاَّ أن بيتَ المالِ لا يقبلُه، فإنَّ بيتَ المالِ لا يقبلُ إلاَّ ما هو جيدٌ غايةَ الجودة.

والنَّبَهْرَجةُ يردُّهُ التُّجَّارُ، والنَّبَهْرَجُ الباطلُ والرَّدِيءُ من الشَّيء، والدِّرهم النَّبَهْرَجُ: قيل: ما بطل سِكَّته، وقيل: الذي فضتُهُ رديئةٌ، وقيل: الغالبُ الفضَّةُ، وهو مُعَرَّبُ نبهره.

---

(١) محل عدم قبول دعواه الزيافة في هذه الثلاثة ما إذا فصل، وأما إذا وصل ذلك فإنه يصدق. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ٤١٧).

(٢) زيادة من أ.

**وقولُهُ: ليس لي عليك شيءٌ للمقرِّ بألفٍ يُبْطِلُ إقرارَهُ، وبل لي عليك ألفٌ بعدَهُ بلا حجَّةٍ لغو. فإن قالَ المدَّعى عليه عقيبَ دعوى مال: ما كان لك عليَّ شيءٍ قطّ، فأقامَ المدَّعي بيِّنةً على ألف، وهو على القضاء، أو الإبراء، قُبِلَتْ هذه، وإن زاد على إنكاره، ولا أعرفُك، رُدَّت**

وفي «المغرب»: لم أجدْهُ بالنُّون[1].

والسُّتُوقة: تعريب ستوية: أي داخله نحاس مطليّ بالفضّة.

...[2](**وقولُهُ: ليس لي عليك شيءٌ للمقرِّ بألفٍ يُبْطِلُ إقرارَهُ**[3]**، وبل لي عليك ألفٌ بعدَهُ بلا حجَّةٍ لغو.**

**فإن**[4] **قالَ المدَّعى عليه عقيبَ دعوى مال: ما كان لك عليَّ شيءٍ قطّ، فأقامَ المدَّعي بيِّنةً على ألف، وهو**[5] **على القضاء، أو الإبراء، قُبِلَتْ هذه**)، خلافاً لزُفر ﵀؛ لأنَّ القضاءَ يقتضي سبقَ حقٍّ، وكذا الإبراءُ، وقد قال: ما كان لك عليَّ شيءٌ فلا يُصَدَّقُ في دعوى القضاء والإبراء.

قلنا: القضاءُ قد يكونُ بلا حقّ، وكذا الإبراء، فإنّ المدَّعي قد يَبْرأُ عن حقٍّ ثابتٍ في زعمِه، وإن لم يكنْ ثابتاً في الحقيقة.

(**وإن زاد على إنكارِه، ولا أعرفُك، رُدَّت**): أي قالَ: ما كان لك عليَّ شيءٌ قط،

---

(١) انتهى من «المغرب»(ص٥٣ -٥٤)، وعبارته: البهرج: الدرهم الذي فضته رديئة، وقيل: الذي الغلبة فيه للفضة إعراب نبهره، عن الأزهري وعن ابن الأعرابي: المبطل السكة، وقد استعير لكل رديء باطل، ومنه: بهرج دمه: إذا أهدر وأبطل، وعن اللحياني: درهم مبهرج: أي بنهرج. ولم أجده بالنون إلا له.

(٢) في أ زيادة: ومَن قالَ لآخر لك علي ألفُ درهمٍ، فقال: ليس لي عليك شيءٌ، ثُمَّ قال في مكانه: بل لي عليك ألفُ درهمٍ فليس على المقرِّ شيءٌ.

(٣) لأنَّ الإقرارَ بالدَّين يرتدُّ بردِّ المُقَرِّ له، وكذا الإقرارُ بالعين، ولو صُدِّق ثمَّ رُدَّ لا يرتدّ. ينظر: «الكفاية» (٦: ٤١٢).

(٤) أي ومن ادعى على آخر مالاً فقالك: ما لك .... ينظر: «الهداية»(٣: ١١١).

(٥) أي والحال أنّ المدَّعى عليه برهنَ على أنه قضاه أو ابراه، وقيّد بدعوى الإيفاء بعد الإنكار، إذ لو ادَّعاه بعد الإقرارِ بالدَّين، فإن كان كلا القولين في مجلسٍ وإن لم يقبلْ للتناقض، وإن تفرَّقا عن المجلسِ ثمَّ ادّعاه وأقامَ البيِّنةَ على الإيفاءِ بعد الإقرارِ يقبلُ لعدم التناقض، وإن ادَّعى الإيفاء قبل الإقرارِ لا يقبل. ينظر: «البحر»(٧: ٤١)

ولا أعرفكَ، ثُمَّ أقامَ بيِّنةً على القضاء أو الإبراء، لا تقبلُ لتعذُّرِ التَّوفيق؛ لأنَّهُ لا يكونُ بين اثنين أخذٌ وإعطاء، ومعاملةٌ وإبراءٌ بدون المعرفة، وذَكَرَ القُدُوريُّ ﷺ: أنَّه تُقْبَلُ أيضاً؛ لأنَّ المحتجبَ، أو المخدرةَ قد يأمرُ بعضَ وكلائِه، بإرضائِهِ، ولا يَعْرِفُه، ثُمَّ يَعْرِفُهُ بعد ذلك، فأمكنَ التَّوفيق.

واعلم أن إمكانَ التَّوفيقِ هل يكفي في دَفْعِ التَّناقُض، أو لا بُدَّ من أن يُصَرِّحَ بالتَّوفيق، اختلفَ فيه المشايخُ ﷺ:

وَجْهُ الأوَّل: أنَّ مع إمكانِ التَّوفيقِ لا يتحقَّقُ التَّناقضُ، فيحملُ عليه صيانةً لدعواهُ عن البطلان.

وَجْهُ الثَّاني: أنَّه لا بُدَّ للدَّعوى من الصِّحَّةِ يقيناً، فإمكانُ الصِّحَّةِ لا يُبْطِلُ حقَّ المدَّعى عليه.

إذا عَرَفْتَ هذا، فأقول: في كلِّ صورةٍ يَقَعُ الشَّكُّ في صحَّةِ الدَّعوى: لا نقولُ إنَّ إمكانَ الصِّحَّةِ كافٍ، كما إذا ادَّعى الهبةَ فَسُئِلَ بينةً، فلم يقدرْ، فادَّعى الشِّراء، فأقامَ بيِّنةً على الشِّراءِ من غيرِ أن يُبَيِّنَ أن الشِّراءَ قبل وقتِ الهبة، أو بعده لا تقبل؛ لأنَّه يُحْتَمَلُ أن يكونَ الشِّراءُ قبل وقتِ الهبة، وعلى هذا التَّقديرِ لا يَصِحُّ دعوى الشِّراء على ما مرَّ، ويُحْتَمَلُ أن يكونَ الشِّراءُ بعد وقتِ الهبة، وعلى هذا التقدير يصحُّ دعوى الشِّراء كما مرّ.

فإذا وَقَعَ الشَّكُّ في صحَّةِ الدَّعوى لا نصحِّحُهُ بالشَّكِّ؛ لأنَّ غايةَ ما في البابِ أن شراءهُ إن[1] كان متحقِّقاً قبلَ وقتِ الهبة، فيكونُ معنى دعوى الهبة: إنِّي كنتُ اشتريتُها منه، لكن ارتفعَ ذلك العقد، ثُمَّ صارَ ملكاً له، ثُمَّ وَهَبَ منِّي فلا بُدَّ من إقامةِ البيِّنةِ على الهبة، فإذا لم يكن له بيِّنةٌ على الهبة، لا يصحُّ دعواهُ، ولا يَبْطُلُ حقُّ المدَّعى عليه بالشَّكّ.

وفي كلِّ صورةٍ لا يكونُ الشَّكُّ في صحَّةِ دعواه، حتَّى يلزمَ إبطالُ حقِّ المُدَّعي عليه بالشَّكّ. فنقول: إمكانُ التَّوفيقُ كافٍ كما إذا أقامَ البيِّنةَ على القضاءِ أو الإبراءِ بعد إنكارِ المدَّعى به، وإقامة المدَّعي البيِّنةَ عليه، أو أقامَ المدَّعي البيِّنةَ على الشِّراءِ بعد وقتِ الهبةِ تقبل، فاحفظ هذا الضابط، فإنَّه كثيرُ النفع.

---

(١) زيادة من أ.

**ومَن أقام بيِّنةً على شراءٍ، وأرادَ الرَّدَّ بعيبٍ رُدَّتْ بيِّنةُ بائعِهِ على براءتِهِ من كلِّ عيبٍ بعد إنكارِ بيعه، وذكرُ إن شاء الله تعالى في آخر صكٍّ يبطل كلَّهُ، وعندهما آخرَهُ وهو استحسانٌ**

ثم اعلم أنَّ هذا[1] التَّناقضَ إنَّما يمنعُ صحَّةَ الدَّعوى إذا كان الكلامُ الأوَّلُ قد أثبتَ لشخصٍ معيَّنٍ حقّاً حتَّى إذا لم يكنْ كذلك لا يَمْنَعُ صحَّةَ الدَّعوى كما إذا قال لا حقَّ لي على أحدٍ من أهلِ سَمَرْقَنْدَ، ثم ادَّعى شيئاً على واحدٍ من أهلِ سَمَرْقَنْدَ يصحُّ دعواهُ.

(**ومَن أقام بيِّنةً على شراءٍ، وأرادَ الرَّدَّ بعيبٍ رُدَّتْ بيِّنةُ بائعِهِ على براءتِهِ من كلِّ عيبٍ بعد إنكارِ بيعه**)، ادَّعى رجلٌ على آخرَ: أنِّي اشتريتُ منك هذا العبدَ بألف، وسلمتُ إليك الألف، فَظَهَرَ فيه عيبٌ فأردُّه بالعيب، فعليك أن تَرُدَّ الثَّمنَ إليَّ، فأنكرَ الخصمُ البيعَ فأقامَ المدَّعي بيِّنةً على البيع، فادَّعى الخصمُ براءةَ المدَّعَي من كلِّ عيب، وأقامَ بيِّنةً على ذلك، لا تُسْمَعُ لتناقض، وعند أبي يوسفَ ﷺ: تُسْمَعُ قياساً على المسألةِ المذكورةِ: وهي ما كان لك عليَّ شيءٌ قط، والفرقُ لأبي حنيفة ﷺ، ومحمَّدٍ ﷺ: أن في مسألةِ الدَّينِ: إن الدَّينَ قد يُقْضَى وإن كان باطلاً وهاهنا دعوى البراءة من العيبِ تستدعي قيامَ البيع، وقد أنكرَه.

(**وذكرُ إن شاء الله تعالى في آخر صكٍّ يبطل كلَّهُ، وعندهما آخرَهُ وهو استحسانٌ**)[2]: أي إذا كتبَ صكَّ إقرار، ثمَّ كتبَ في آخره كلُّ مَن أخرجَ هذا الصَّكَّ، وطلبَ [3]ما فيه[3] من الحقِّ، ادفعْ إليه إن شاءَ الله تعالى.

فقولُهُ: إن شاء الله تعالى يَنْصَرِفُ إلى الكلِّ عند أبي حنيفةَ ﷺ حتَّى يَبْطُلَ جميعُ الصَّكِّ، وهو القياس، كما في قوله: عبدُهُ حُرٌّ وامرأتُهُ طالقٌ إن شاء الله تعالى، وعندهما

---

(١) زيادة من م.

(٢) حاصله: أطلق المسألة فشملَت ما إذا اشتمل على شيءٍ واحدٍ أو أشياء، وفي الثاني: الاختلاف، قال الإمام: إذا كُتِبَ بيعٌ وإقرارٌ وإجارةٌ أو غير ذلك، ثم كتبَ في آخره إن شاءَ الله تعالى بطلَ الكلُّ قياساً؛ لأنَّ الكلَّ كشيءٍ واحدٍ بحكم العطف، ويبطلُ الآخر عندهما فقط استحساناً؛ لانصرافِ الاستثناء إلى ما يليه؛ لأنَّ الصكَّ للاستيثاق، وكذا الأصلُ في الكلام الاستيثاق، وأشارَ إلى أنَّ الكتابة كالنطقِ فلا بُدَّ فيهما من اتِّصال المشيئةِ فلو ترك فُرْجةً، فالاستثناء ينصرفُ إلى ما يليه اتِّفاقاً، كالسكوت. ينظر: «البحر»(٧: ٤٣).

(٣) زيادة من أ و م.

## [فصل في القضاء بالمواريث]

**نصرانيٌّ مات، فقالت عرسُه: أسلمتُ بعد موتِه، وقال ورثتُه: لا بل قبلَه، صُدِّقوا، كما في مسلم ماتَ، فقالت عرسُه: أسلمتُ قبلَ موتِه، وقالوا: بل بعد موته، ومَن قال: هذا ابنُ مودعي الميِّتِ لا وارثَ له غيرُهُ دَفَعَها إليه، ولو أقرَّ بابنٍ آخر لمودعِه، وجحدَ الأوَّلَ، فهي له، ولا يُكَفَّلُ غريمٌ أو وارثٌ في تركةٍ قُسِّمَتْ بين الغرماء أو الورثةِ بشهودٍ لم يقولوا: لا نعلمُ له غريماً آخر، أو لا وارثاً آخر، وهو احتياطُ ظلم**

---

يَنْصَرِفُ إلى الآخرِ، وهو الاستحسان؛ لأنَّ الصَّكَّ للاستيثاقِ، فالاستثناءُ يَنْصَرِفُ إلى ما يليه.

### [فصل في القضاء بالمواريث]

(**نصرانيٌّ مات، فقالت عرسُه: أسلمتُ بعد موتِه، وقال ورثتُه: لا بل قبلَه، صُدِّقوا، كما في مسلم ماتَ، فقالت عرسُه: أسلمتُ قبلَ موتِه، وقالوا: بل بعد موته**[1])، هذا عندنا، وعند زفرَ ﷺ في المسألةِ الأُولى القولُ قولها؛ لأنَّ الإسلامَ حادثٌ فيضافُ إلى أقربِ الأوقات، ولنا: أن سببَ الحرمانِ ثابتٌ في الحال، فيثبتُ فيما مضى تحكيماً للحالِ، وهي تَصْلُحُ حجَّةً للدفع[2].

(**ومَن قال: هذا ابنُ مودعي الميِّتِ لا وارثَ له غيرُهُ دَفَعَها إليه**): أي دفعَ الوديعةَ إليه، (**ولو أقرَّ بابنٍ آخر لمودعِه، وجحدَ الأوَّلَ، فهي له**): أي للمُقَرِّ له الأوَّل؛ لأنَّ الأقرارَ الأوَّلَ لم يكُنْ له مكذِّبٌ فصحَّ، فلا يصحُّ الثَّاني؛ لأنَّ الأوَّلَ مكذِّبٌ له.

(**ولا يُكَفَّلُ غريمٌ أو وارثٌ في تركةٍ قُسِّمَتْ بين الغرماء أو الورثةِ بشهودٍ لم يقولوا: لا نعلمُ له غريماً آخر**[3]**، أو لا وارثاً آخر، وهو احتياطُ ظلم**)[4]: أي إذا شَهِدَ

---

(١) زيادة من ق.

(٢) فلا يقال: إنها مسلمةٌ في الحال، فتكون مسلمةً قبل موته؛ لأنَّ الظاهرَ لا يصلحُ حجَّةً للاستحقاق، والمرأةُ محتاجةٌ إلى الاستحقاق، ويشهدُ لهم ظاهرُ الحدوث أيضاً. ينظر: «العناية»(٤: ٤٢٥).

(٣) زيادة من أ و ب و ق.

(٤) قال أبو حنيفة ﷺ: هذا شيءٌ احتاطَ به بعض القضاة، وهو ظلم، وعنى به ابن أبي ليلى ﷺ، فإنه كان يفعلُهُ بالكوفة، والمرادُ بالظلمِ الميلُ عن سواءِ السبيل. ينظر: «الفتح»(٦: ٤٣٢).

**وعقارٌ أقامَ زيدٌ حجّةً أنّه له ولأخيهِ إرثاً من أبيهما قَضَى له بنصفِه، وتركَ باقيه مع ذي اليدِ بلا تكفيلِه جَحَدَ دعواهُ أو لا، والمنقولُ مثلُهُ، وقيل: يؤخذُ هو منه بالاتفاق، ووصيّتُهُ بثُلُثِ مالِهِ على كلِّ شيءٍ، ومالي أو ما أملك صدقةٌ على مالِ الزّكاةِ**

---

الشُّهودُ للغرماءِ أو الورثة، ولم يقولوا: لا نعلمُ للميِّتِ غريماً أو وارثاً آخر، قُسِّمَتْ التَّركةُ بينهم، ولا يؤخذُ منهم كفيلٌ، وقد احتاطَ بعضُ القضاة، فأخذوا منهم كفيلاً، وهذا الاحتياطُ ظلم؛ لأنَّه ثبتَ حقَّهم، ولم يُعْلَمْ حقٌّ لغيرِهم؛ ولأنَّه لم يوجدْ المكفولُ له، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: يأخذُ القاضي كفيلاً منهم.

(**وعقارٌ أقامَ زيدٌ حجّةً**[1] **أنّه له ولأخيهِ إرثاً من أبيهما قَضَى له بنصفِه، وتركَ باقيه مع ذي اليدِ بلا تكفيلِه جَحَدَ دعواهُ أو لا**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ ذا اليدِ قد اختارَهُ الميْتُ، فلا يقصرُ يدَهُ عمَّا ليس مدَّعيه حاضراً، وعندهما إن جحدَ ذو اليدِ لا يتركُ الباقي في يدِه؛ لأنَّ الجاحدَ خائنٌ فيؤخذُ منه، ويُجْعَلُ في يدِ أمين، وإن لم يَجْحَدْ تركَ القاضي[2] في يدِهِ للابن الغائب، وإذا تُرِكَ في يدِهِ لا يؤخذُ منه كفيل.

(**والمنقولُ مثلُهُ، وقيل: يؤخذُ هو منه بالاتفاق**): أي إذا كانت المسألةُ في المنقول:

قيل: هو على هذا الخلافِ، فإنَّهُ إذا تَرَكَ الباقي في يدِه إذا لم يَجْحَدْ، ففي صورةِ الجحودِ أولَى؛ لأنَّهُ مضمونٌ في يدِه، ولو وُضِعَ في يدِ آخرَ كان أمانةً، فالأوَّلُ أولَى.

وقيل: يؤخذُ منه عند الجحودِ اتِّفاقاً.

(**ووصيّتُهُ بثُلُثِ مالِهِ على كلِّ شيءٍ، ومالي أو ما أملك صدقةٌ على مالِ الزّكاةِ**)، هذا عندنا، وعند زفرَ ﷺ يَقَعُ على كلِّ شيءٍ[3] كما في الوصية[3] قضيةً لإطلاقِ اللفظ، ونحن اعتبرنا إيجابَ العبدِ بإيجابِ الله تعالى.

---

(١) هذا التعميم غيرُ صحيح بعد قوله: أقامَ زيدٌ حجّةً أنّه له ولأخيه؛ لأنَّ إقامةَ الحجّةِ يستلزمُ سبقَ الجحود، وأيضاً أجمعوا على أنّه لا يؤخذُ كفيلٌ في صورةِ الإقرارِ أيضاً، فالصوابُ أن يبدل قوله: أقامَ زيدٌ حجّةً أنّه له ولأخيه بقوله: يثبت أنّه له ولأخيه، فيشمل الثبوتَ بالإقرار، ولا كفيل فيه اتّفاقاً، وبالبيِّنة، وفيه الخلاف، ويسقطُ قولَه: جحد دعواه أو لا؛ ينظر: «الزبدة»(٣: ١٤٣)؛ ولذلك لم يستعمله صاحب «الدرر»(٢: ٤١٨)، و«الملتقى»(ص١٣٢)، وغيرها.

(٢) زيادة من أ.

(٣) زيادة من ب و م.

**فإن لم يجدْ إلاَّ ذلك أمسكَ منه قوته، فإذا ملكَ تصدَّقَ بما أخذ، ولم يقدر بشيءٍ لاختلاف أحوال الناس، وصحَّ الإيصاءُ بلا علم الوصيِّ به لا التَّوكيل، وشُرِطَ خَبَرُ عدل، أو مستورين؛ لعزلِ الوكيل، ولعلمِ السَّيدِ بجناية عبده، وللشفيع بالبيع، والبكر بالنِّكاح، ومسلم لم يهاجرْ بالشَّرائع لا لصحةِ التَّوكيل**

(**فإن لم يجدْ إلاَّ ذلك أمسكَ منه قوته، فإذا ملكَ تصدَّقَ بما أخذ،** [1]**ولم يقدر بشيءٍ لاختلاف أحوال الناس**[1])، قيل: المحترفُ يمسكُ لنفسهِ وعيالِهِ قوتَ يوم، وصاحبُ المستغل[2] ما يُحتاجُ إليه إلى وصول غلَّته، وأكثرُ ذلك شهر، وصاحبُ الضياع إلى وصولِ ارتفاعِه، وأكثرُ ذلك سنة، وصاحبُ التِّجارةِ إلى وصولِ مالِ تجارته.

(**وصحَّ الإيصاءُ بلا علم الوصيِّ به لا التَّوكيل**): أي إن جَعَلَ شخصاً وصيَّاً بعد موتِه، ولم يعلمِ الوصيُّ بذلك، فباعَ شيئاً من تركتِه يجوزُ بيعُه، بخلافِ ما إذا وكَّلَ رَجلاً بالبيع، ولم يعلمِ الوكيلُ بذلك فباعَ شيئاً [3]من التَّركةِ[3] لا يجوزُ بيعُه[4]، وعند أبي يوسفَ ﷺ لا يجوزُ بيعُ الوصيِّ أيضاً.

(**وشُرِطَ خَبَرُ عدل، أو مستورين**[5]**؛ لعزلِ الوكيل، ولعلمِ السَّيدِ بجناية عبده، وللشفيع**[6] **بالبيع، والبكرِ بالنِّكاح، ومسلم لم يهاجر**[7] **بالشَّرائع لا لصحةِ التَّوكيل**):

---

(١) زيادة من ب و م.

(٢) صاحبُ المستغلِّ: صاحبُ الغلَّةِ الذي يملكُ الدورَ والحوانيتَ والبيوتَ التي يؤجِّرها بشهر؛ لأنَّ يده تصلُ إلى ما ينفقُ شهراً فشهراً. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٤٣٣).

(٣) زيادة من ص.

(٤) والفرق أن الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي، فلا يتوقَّف على العلم كتصرف الوارث، والتوكيل إثبات ولاية التصرف في ماله لا استخلاف بعده لبقاء ولاية المنوب عنه، فلا يصحُّ بلا علم مَن يثبت له الولاية. ينظر: «الدرر»(٢: ٤١٩).

(٥) ظاهرُ قوله، أنَّه لا يقبلُ خبر الفاسقين، وهو ضعيف، والتصحيحُ قبوله وثبوتُ هذه الأحكام؛ لأنَّ تأثيرَ خبرِ الفاسقين أقوى من تأثير خبرِ العدلِ بدليل أنَّه لو قضى بشهادةِ واحدٍ عدلٍ لم ينفذْ وبشهادة فاسقين ينفذ. كما في «البحر»(٧: ٥٠) نقلاً عن «الفتح»(٦: ٤٣٩)، ولذا قال في «الدر المختار»(٤: ٣٦٧): أو فاسقين في الأصح.

(٦) في أ و ج وص و ق: الشفيع.

(٧) وكذا الإخبارُ بعيبٍ لمريد شراء، أو حجرِ مأذون، وفسخ شركة، وعزلُ قاضٍ، ومتولِّي وقف، فهي عشرةٌ يشترطُ فيها أحد شطري الشهادة لا لفظها. ينظر: «الدر المختار»(٤: ٣٦٧).

**ولا يضمنُ قاضٍ أو أمينُهُ إن باعَ عبداً للغرماء، وأخذَ ثمنَهُ فضاعَ واستحقَّ العبدُ أو ماتَ قبل القبضِ، فيرجع المشتري على الغرماءِ، وإن باعَ الوصيُّ لهم بأمرِ قاضٍ، فاستحقَّ العبدُ أو ماتَ قبلَ قبضِهِ فضاعَ ثمنُهُ رَجَعَ المشتري على الوصيِّ، وهو عليهم**

أي إذا عزلَ الموكِّلُ الوكيل، فأخبرَهُ بذلك عدلٌ أو مستورانِ لا يصحُّ تصرفُهُ بعد ذلك، ولو أخبرَهُ فاسقٌ أو مستورُ الحالِ لا اعتبارَ لإخبارِهِ حتَّى يجوزَ تصرُّفُه، وكذا إذا جَنَى عبدٌ خطأً فَعَلِمَ السَّيِّدُ بجنايتِهِ بإخبارِ عدلٍ أو مستورينِ، فباعَ السَّيِّدُ عبدَهُ يكونُ مختاراً للفداء، وكذا إذا عَلِمَ الشَّفيعُ بيعَ الدَّارَ فسكتَ إن أخبرَهُ عدلٌ أو مستوران، يكونُ سكوتُهُ تسليماً، وكذا في علم البكرِ بإنكاحِها إذا سكتتْ، والمسلمُ الذي لم يهاجرْ إذا أخبرَهُ عدلٌ أو مستورانِ يَجِبُ عليه الشَّرائع.

أمَّا صحَّةُ التَّوكيلِ فلا يشترطُ لها ذلك حتَّى إذا أخبرَه فاسقٌ بأن فلاناً وكَّلَهُ بالبيع، فباعَ، يجوزُ بيعُهُ؛ وذلك لأنَّه إنَّما يشترطُ العددُ والعدالةُ في الشَّهادة؛ لأنَّها إلزامٌ محضٌ فلا بُدَّ من التأكيد، أمَّا التَّوكيلُ فليس فيه معنى الإلزام أصلاً، فلا يشترطُ فيه شيءٌ من وصفي الشَّهادةِ: أي العددُ والعدالة.

وأمَّا عزلُ الوكيلِ ونحوه فإلزامٌ من وجهٍ دونَ وجه، فمن حيث إنَّه لا يَبْقَى له ولايةُ التَّصرفِ يكونُ إلزامَ ضرر، ومن حيث أنَّ الموكِّلَ يتصرَّفُ في حقِّ نفسِهِ بالعزلِ ليس بإلزام، فيشترطَ له أحدُ وصفي الشَّهادة.

(**ولا يضمنُ قاضٍ أو أمينُهُ إن باعَ عبداً للغرماء**): أي باعَ عبداً للمديونِ لأجلِ الدَّائنين، (**وأخذَ ثمنَهُ فضاعَ واستحقَّ العبدُ** [1]**أو ماتَ قبل القبضِ**[1]، **فيرجع المشتري على الغرماءِ**)؛ لأنَّهُ تعذَّرَ الرُّجوعُ على القاضي فيضمنُ الغرماء؛ لأنَّ القاضي قد عَمِلَ لهم، وأمينُ القاضي كالقاضي.

(**وإن باعَ الوصيُّ لهم بأمرِ قاضٍ**[2]، **فاستحقَّ العبدُ أو ماتَ قبلَ قبضِهِ فضاعَ ثمنُهُ رَجَعَ المشتري على الوصيِّ، وهو عليهم**)؛ لأنَّ العاقدَ هو الوصيُّ فعليه الرُّجوع، والوصيُّ يَرْجِعُ عليهم؛ لأنَّه عَمِلَ لأجلهم.

---

(١) زيادة من أ.

(٢) والتقييدُ بأمرِ القاضي اتِّفاقي، ولهذا قال الحصيريّ: أمرُ القاضي وعدمُه سواء. ينظر: «المنح»(ق٢: ١١٦/ب)، و«الدر المختار»(٤: ٣٦٨).

**ولـو أمركَ قاضٍ عالمٌ عدلٌ بفعلٍ قَضَى به على هذا من رجم، أو قطع، أو ضربٍ وَسِعَكَ فعلُـه، وصُدِّقَ عدلٌ جاهلٌ سُئِلَ فأحسنَ تفسيرَهُ، ولم يُقْبَلْ قول غيرهما، وصُدِّقَ قاضٍ عُزِلَ، وقالَ لزيدٍ: أخذتُ منكَ ألفاً قضيتُ به لعمرو، ودفعتُهُ إليه، أو قال له: قضيتُ بقطعِ يدكَ في حقٍّ، وادَّعى زيدٌ أخذَهُ وقطعَهُ ظلماً، وأقرَّ بكونِهما في قضائِهِ**

**(ولـو أمركَ قاضٍ عالمٌ عدلٌ بفعلٍ قَضَى به على هذا من رجم، أو قطع، أو ضـربٍ وَسِعَكَ فعلُـه، وصُـدِّقَ عدلٌ جاهلٌ سُئِلَ فأحسـنَ تفسيرَهُ، ولم يُقْبَلْ قول غيرهما)**: القاضي:

١. إمَّا عالمٌ عادل.

٢. أو جاهلٌ عادل.

٣. أو عالم غير عادل.

٤. أو جاهل غير عادل.

فالأَوَّلُ إن قال لك: قضيتُ لك بقطعِ يدِ زيدٍ فاقطعْ يدَهُ جاز لك قطعُ يدِه.

والقاضـي الثَّاني: إن قالَ هذا فلا بُدَّ من أن تسألَهُ عن سببه، فإن أحسنَ تفسيرَهُ وجبَ تصديقُه، فيجوزُ لك قطعُ يدِه.

وأمَّا الأخيران فلا يُقْبَلُ قولُهما.

**(وصُدِّقَ قاضٍ عُزِلَ، وقالَ لزيدٍ: أخذتُ منكَ ألفاً قضيتُ به لعمرو، ودفعتُهُ إليه، أو قال له: قضيتُ بقطعِ يدكَ في حقٍّ، وادَّعى زيدٌ أخذَهُ وقطعَهُ ظلماً، وأقـرَّ بكـونِهما في قـضائِهِ)**: لأنَّ زيداً لمَّا أقرَّ يكونُ الأخذُ والقضاءُ بقطع اليدِ في زمانِ قضائِه، فالظَّاهرُ أنَّ القاضي لا يظلمُ، فالقولُ للقاضي، أمَّا إذا لم يُقِرَّ بكونِهما في زمانِ قضائِه، بل قال: إنَّما فعلتُ هذا قبل التَّقليد، أو بعدَ العزل، فإن أقامَ بيِّنةً على هذا فالقاضي يكونُ مبطلاً في هذا الفعل، وإن لم يكنْ له بيِّنةٌ، فالقولُ للقاضي، (١)والله أعلم(١).



(١) زيادة من ب و م.

# كتاب الشهادة والرجوع عنها

**هي إخبارٌ بحقٍّ للغيرِ على آخرَ، ويُجِبُ بطلبِ المدَّعي، وسَتْرُها في الحدودِ أحبُّ، ويقولُ في السَّرقة: أخذَ، لا سَرَق. ونصابُها: للزِّنا: أربعةُ رجال. وللقَوَدِ وباقي الحدودِ: رجلان.**

## كتاب الشهادة والرجوع عنها

(**هي إخبارٌ بحقٍّ للغيرِ على آخرَ**)، الإخباراتُ ثلاثةٌ:

١. إمَّا بحقٍّ للغيرِ على آخر، وهو الشَّهادة.

٢. أو بحقٍّ للمخبرِ على آخر، وهو الدَّعوى.

٣. أو بالعكس، وهو الإقرار.

(**ويُجِبُ**[1] **بطلبِ المدَّعي**[2]**، وسَتْرُها في الحدودِ أحبُّ**): أي أفضلُ، (**ويقولُ في السَّرقة: أخذَ، لا سَرَق**): إنَّما يقول: أخذَ؛ لئلا يضيعَ حقُّ المالك[3]، ولا يقولُ: سَرَق؛ لئلا يَجِبُ الحَدّ.

(**ونصابُها:**

**للزِّنا: أربعةُ رجال.**

**وللقَوَدِ وباقي الحدودِ: رجلان.**

(١) إنَّما يأثم إذا علم أنَّ القاضي يقبلُ شهادتَه وتعيَّن عليه الأداء، وإن عَلِمَ أن القاضي لا يقبلُ شهادتَه، أو كانوا جماعةً فأدَّى غيرُه ممَّن تقبلُ شهادتُه فقبلت، قالوا: لا يأثم، وإن ادَّعى غيرُه، ولم تقبلْ شهادتُه يأثم مَن لم يؤدِّ إذا كان ممَّن تقبلُ شهادته؛ لأنَّ امتناعه يؤدِّي إلى تضييع الحقوق، هذا إذا كان موضعُ الشاهدِ قريباً من موضع القاضي، وإن كان بعيداً بحيث لا يمكنُهُ أن يَغدُو إلى القاضي لأداء الشهادة ويرجعُ إلى أهله في يومه ذلك، قالوا: لا يأثم؛ لأنَّه يلحقُهُ الضرر بذلك. ينظر: «التبيين»(٤: ٢٠٧).

(٢) ويجب الأداءُ بلا طلبٍ لو كانت الشهادةُ في حقوق الله تعالى؛ كعتق أمَة وطلاقِ امرأةٍ حرَّة كانت أو أمة. ينظر: «المنح»(ق٢: ١١٨/أ).

(٣) أي إحياء لحق المسروق منه لا سرق محافظةً على الستر؛ لأن الشهادة بالمال واجبة إن طلب المدعي، والستر في الحدود أفضل، وفي قوله: أخذ مراعاة الأمرين. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ١٢٩).

**وللبكارةِ، والولادةِ، وعيوبِ النِّساءِ فيما لا يطَّلِعُ عليه الرِّجالُ: امرأة، ولغيرِها: مالاً أو غير مال: كنكاحٍ، ورضاعٍ، وطلاقٍ، ووكالةٍ، ووصيةٍ، رجلان أو رجلٌ وامرأتان، وشُرِطَ للكلِّ العدالةُ، ولفظُ الشَّهادة، فلم يُقْبَلْ إن قال: أعلم، أو أتيقنُ، ولا يسألُ قاضٍ عن شاهدٍ بلا طعنِ الخصمِ إلاَّ في حدٍّ وقَوَدٍ، وقالا: يسألُ في الكلِّ سِرّاً وعلانيةً، وبه يُفْتَى في زمانِنا، ويكفي سِرّاً**

**وللبكارةِ، والولادةِ، وعيوبِ النِّساءِ فيما لا يطَّلِعُ عليه الرِّجالُ: امرأة)**، إنَّما قالَ هذا؛ لأنَّ عيوبَ النِّساءِ إذا كانت مِمَّا يطَّلعُ عليه الرِّجالِ: كالإصبعِ الزَّائدةِ مثلاً لا يكفي شهادةُ امرأة.

**(ولغيرِها: مالاً أو غير مال: كنكاحٍ، ورضاعٍ، وطلاقٍ، ووكالةٍ، ووصيةٍ، رجلان أو رجلٌ وامرأتان)**: إنَّما قال: مالاً أو غيرَ مال؛ لأنَّ فيه خلافَ الشَّافِعِيِّ[1] ﷺ، فإنَّ غيرَ المالِ لا يُقْبَلُ فيه شهادةُ رجلٍ وامرأتينِ عنده، بل هذا مخصوصٌ بالمال.

**(وشُرِطَ للكلِّ العدالةُ[2]، ولفظُ الشَّهادة)**، اعلم[3] أنَّ العدالةَ شَرْطٌ عندنا لوجوبِ القَبُولِ لا لصحَّةِ القَبُول، فغيرُ العدلِ لا يَجِبُ على القاضي أن يقبلَ شهادتَهُ، أمَّا إن قَبِلَ، وحكمَ به صحَّ حُكْمُه.

**(فلم يُقْبَلْ إن قال: أعلم، أو أتيقنُ، ولا يسألُ قاضٍ عن شاهدٍ بلا طعنِ الخصمِ)**: أي لا يسألُ القاضي ولا يتفحَّصُ أنَّ الشَّاهدَ عدلٌ أو غيرُ عدلٍ إذا لم يطعنِ الخصمُ فيه **(إلاَّ في حدٍّ وقَوَدٍ، وقالا: يسألُ في الكلِّ سِرّاً وعلانيةً، وبه يُفْتَى في زمانِنا، ويكفي سِرّاً)**، فإنَّهُ قد قيل: تزكيةُ العلانيةِ بلاءٌ وفتنةٌ، فإنَّ المزكِّيَ إن أعلنَ بمساوئِ الشَّاهدِ يُهَيِّجُ بينهما عداوةً وبغضاءً، وربَّما يمنعُهُ الخوفُ أو الحياء أو غيرهما عن أن يقولَ في الشَّاهدِ ما هو حقّ.

---

(١) ينظر: «الأم»(٧: ٥١)، و«المنهاج»(٤: ٤٤٢)، و«المحلي»(٤: ٣٢٦)، وغيره.

(٢) العدالة: هي الانزجارُ من المحظورات الدينيّة. ينظر: «التوضيح»(٢: ١٢)

(٣) سيوضح الشارح ﷺ ما في عبارة المصنف ﷺ من الإجمال في التسوية بين العدالةِ ولفظِ الشهادةِ في الاشتراط تبعاً لصاحب «الهداية»(٣: ١١٨)، وليس كذلك؛ لأنَّ لفظَ الشهادة ركنٌ كصحَّة الأداء، والعدالةُ ليست شرطاً لصحَّة الأداء، بل ظهورها شرطٌ لوجوبِ القضاءِ على القاضي، ولذا قال في «التنوير»(ص١٥١): والعدالةُ لوجوبِه لا لصحَّته، فلو قضى بشهادة فاسقٍ نفذ. انتهى. وقال في «الهداية»(٣: ١١٨): لو قضى بشهادةِ الفاسقِ يصحُّ عندنا. انتهى. وزادَ في «الفتح»(٦: ٤٥٦): وكانَ القاضي عاصياً. انتهى.

**وكفى للتَّزكية: هو عدلٌ في الأصحّ، ولا يصحُّ تعديلُ الخصم؛ بقوله: هو عدلٌ أخطأ أو نسيَ، فإن قال: عَدْلٌ صَدَق، ويَثْبتُ الحقّ. وكَفَى واحدٌ للتَّزكية وترجمةِ الشَّاهدِ والرِّسالةِ إلى المُزَكِّي، والاثنان أحوط.**

**[فصل في بيان أنواع ما يتحمله الشاهد]**

**ولِمَن سمعَ بيعاً، أو إقراراً، أو حكم قاض، أو رأى غصباً، أو قتلاً أن يشهدَ به**

(**وكفى للتَّزكية: هو عدلٌ في الأصحّ**)، فإنَّهُ قد قيل: لا بُدَّ أن يقولَ: هو عدلٌ جائزُ الشَّهادة، لكنَّ الأصحَّ هو الأوَّل؛ لأنَّ الحريَّةَ تَثْبُتُ بدارِ الإسلام، فإذا قال: هو عدل، يكونُ جائزُ الشَّهادة، (**ولا يصحّ**[1] **تعديلُ الخصم**[2]؛ **بقوله: هو عدلٌ أخطأ أو نسيَ**[3]، **فإن قال: عَدْلٌ صَدَق، ويَثْبتُ الحقّ**[4]).

**وكَفَى واحدٌ للتَّزكية وترجمةِ الشَّاهدِ والرِّسالةِ إلى المُزَكِّي، والاثنان أحوط**)[5]، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ، وأمَّا عند محمَّدٍ ﷺ يَجِبُ الاثنان، وهذا في تزكيةِ السِّرّ، أمَّا في تزكيةِ العلانية، فقد قال الخَصَّافُ ﷺ: يَجِبُ الاثنانِ إجماعاً؛ لأنَّها في معنى الشَّهادة، حتَّى لا يصحُّ تزكيةُ العلانيةِ من العبد، ولا بُدَّ أن يكونَ المزكِّي عدلاً، فلا تُقْبَلُ تزكيةُ الفاسقِ ومستورِ الحال.

**[فصل في بيان أنواع ما يتحمله الشاهد]**

(**ولِمَن سمعَ بيعاً، أو إقراراً، أو حكم قاض، أو رأى غصباً، أو قتلاً أن يشهدَ به**،

---

(١) هكذا قال أبو حنيفة ﷺ ومراده على قول من يرى السؤال عن الشهود، وأما على قوله فلا يتأتى ذلك؛ لأنه لا يرى السؤال عنهم. ينظر: «الرمز»(٢: ١٠١).

(٢) يشملُ المدَّعي والمدَّعى عليه، وإن كان المراد في كلامهم المدَّعى عليه، وهو الظاهرُ فعدمُ صحَّته من المدَّعي بالأولى. ينظر: «المنح»(ق٢: ١٢١/ب).

(٣) وكذا لو قال: هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء؛ لأنهم مع كونهم عدولاً يجوز منهم النسيان والخطأ، فلا يلزم من كونه عدلاً أن يكون كلامه صواباً. ينظر: «الدرر»(٢: ٣٧٣).

(٤) أي باعترافه فيقضى بإقراره لا بالبينة عند الجحود. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ١٩٠).

(٥) يعني يصلحُ الواحدُ أن يكون مزكّياً للشاهدِ ومترجماً عن الشاهد، ورسولاً من القاضي إلى المزكّي عند الشيخين؛ لأنَّ التزكيةَ من أمور الدين فلا يشترط فيها إلاَّ العدالة، حتى تجوز تزكيةُ العبدِ والمرأة والأعمى والمحدود في قذفٍ إذا تاب؛ لأنَّ خبرَهم مقبولٌ في الأمور الدينيَّة، والإثنان أحوط؛ لأنَّ في زيادة طمأنينته. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ١٩٠).

**وإن لم يُشْهِّدْ عليه، ويقولُ: أشهدُ لا أشهدني، ولا يَشْهَدُ على الشَّهادةِ ما لم يُشْهَدْ عليها، فلا يَشْهَدُ عليها مَن سَمِعَ شهادةَ شاهدٍ، أو الإشهادَ على الشَّهادة، ولا يَشْهَدُ مَن رأى خَطَّه، ولم يَذْكُرْ شهادتَه، ولا بالتَّسامعِ بلا عيانٍ إلاَّ في النَّسب، والموت، والنِّكاح، والدُّخول، وولاية القضاء القاضي، وأصلِ الوقفِ إذا أخبرَه به عدلان أو رجلٌ وامرأتان**

**وإن لم يُشْهِّدْ عليه)**: فقولُهُ: أن يشهدَ به مبتدأً، ولِمَن سمعَ خَبَرَهُ مقدَّماً عليه، وسماعُ البيع أنَّهُ قد سَمِعَ قولَ البائعُ: بعت، وقول المشتري: اشتريت، **(ويقولُ: أشهدُ لا أشهدني)**: أي في صورة: لم يشهد المشهودُ عليه.

**(ولا يَشْهَدُ على الشَّهادةِ ما لم يُشْهَدْ عليها، فلا يَشْهَدُ عليها مَن سَمِعَ شهادةَ شاهدٍ، أو الإشهادَ على الشَّهادة)**: أي سَمِعَ رجلٌ أداءَ الشَّهادةِ عند القاضي لا يَسَعُ له أن يَشهدَ على شهادتِه، وكذا إن سَمِعَ إشهاد الشَّاهدِ رجلاً آخرَ على شهادتِهِ لا يَسَعُ له أن يَشهدَ على شهادتِه؛ لأنَّه ما حمَّلَهُ، وإنَّما حمَّل غيرَه.

**(ولا يَشْهَدُ مَن رأى خَطَّه، ولم يَذْكُرْ شهادتَه)**[1]، هذا عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنَّ الخطَّ يُشْبِهُ الخطَّ، وعندهما: يحلّ إذا عَلِمَ أن هذا خطُّه؛ لأنَّ التَّغييرَ فيه نادرٌ.

وقيل: ما ذُكِرَ أنَّه لا يَشْهَدُ لا خلافَ فيه، وإنَّما الخلافُ فيما إذا وَجَدَ القاضي شهادتَهُ في ديوانِه؛ لأنَّ ما يكونُ تحت ختمِهِ يؤمنُ عليه التَّغييرُ بخلافِ الصَّكِّ فإنَّه في يدِ الخصم.

**(ولا بالتَّسامعِ بلا عيانٍ إلاَّ في النَّسب، والموت، والنِّكاح، والدُّخول، وولاية القضاء[2] القاضي، وأصلِ الوقفِ إذا أخبرَه به عدلان أو رجلٌ وامرأتان)**: أي إذا كانوا عدولاً، والمرادُ بأصلِ الوقفِ أن هذه الضيعةَ وَقْفٌ على كذا، فبيانُ المصرفِ داخلٌ في أصلِ الوقف، وأمَّا الشُّروطُ فلا يحلُّ فيها الشَّهادة بالتَّسامع.

---

(١) أي لا يحل للشاهد إذا رأى خطّه أن يشهد إلا أن يتذكر ولا للقاضي إذا وجد ديوانه مكتوباً بشهادة شهود ولا يحفظ أنهم شهدوا بذلك أو قضية قضاها أن يحكم بتلك الشهادة ولا أن يمضي تلك القضية حتى يتذكر الشهادة أو القضية، وفي المسألة تفصيل واختلاف في الفتوى. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ١٩٢).

(٢) زيادة من ق.

**ويشهد رأى جالسٌ مجلسَ القضاء يَدْخُلُ عليه الخصومُ أنه قاض، ورجل وامرأة يسكنان بيتاً، وبينهما انبساطُ الأزواج أنها عرسُهُ، وشيءٌ سوى الرَّقيقِ في يدِ متصرِّفٍ كالملاكِ أنّه له، فإن فسَّرَ للقاضي شهادتَهُ بالتَّسامع، أو بحكمِ اليدِ بطلت ومَن شَهِدَ أنَّهُ شَهِدَ دَفْنَ زيد، أو صلَّى عليه، قُبِلَت، وإن فسَّرَ وهو عيان**

(**ويشهد رأى جالسٌ مجلسَ القضاء يَدْخُلُ عليه الخصومُ أنه قاض، ورجل وامرأة يسكنان بيتاً، وبينهما انبساطُ الأزواج أنها عرسُهُ، وشيءٌ سوى الرَّقيقِ في يدِ متصرِّفٍ كالملاكِ أنّه له**)[1].

فقوله: ورجلٌ وامرأةٌ عطفٌ على قولِهِ جالس.

وقوله: أنَّها عرسُهُ عطفٌ على قولِهِ أنَّه قاض، فهذا من بابِ العطفِ على معمولي عاملين مختلفين، والمجرورُ مقدَّم، فإنَّ جالسَ معمولُ رأى، وإنَّه قاضٍ معمولُ يَشْهَد.

وإنَّما قال سوى الرَّقيق؛ لأنَّ الآدمي له يدٌ على نفسِهِ فيدفعُ يدَ الغيرِ عن نفسِه، والمرادُ إنسانٌ يُعَبِّرُ عن نفسِهِ حتَّى لو لم يُعَبِّرْ عن نفسِهِ كالصَّغير والصَّغيرة، فإنَّهما لا يدَ لهما فيعتبرُ يدُ الغير.

(**فإن فسَّرَ للقاضي شهادتَهُ بالتَّسامع، أو بحكمِ اليدِ بطلت**)[2]، أقول: هذا يؤكِّدُ قولَ أبي يوسفَ ﷺ: أن بمجرَّدِ اليدِ لا تَحِلُّ الشَّهادة، بل يُشْتَرَطُ أن يقع في قلبِهِ أنَّه ملكُه، فإنَّه قد قيل: إنَّ قولَ أبي يوسفَ ﷺ تفسيرٌ لإطلاقِ قول محمد ﷺ في روايةٍ؛ وذلك لأنَّ مجرَّدَ اليدِ لو كان سبباً لَمَا أبطلَ إظهارَ السببِ الشَّهادة، فإذا بيَّن أنَّه يشهدُ بمجردِ اليدِ بطلتْ شهادتُه.

(**ومَن شَهِدَ أنَّهُ شَهِدَ دَفْنَ زيد، أو صلَّى عليه، قُبِلَت، [3]وإن فسَّرَ[3] وهو عيان**)؛ لأنَّ معاينةَ الموتِ لا يكونُ إلاَّ من واحد، أو اثنين، فحضورُ الدَّفن، أو الصَّلاةِ بمَنْزلةِ المعاينة، ولا يجري في مثلِ ذلك التَّلبيس عادة. [4]والله أعلم[4].

---

(١) صورته: رجل رأى عيناً في يد إنسان ثم رأى ذلك العين في يد آخر، والأوّلُ يدَّعي الملك، وسعه أن يشهدَ بأنه للمدَّعي؛ لأن الملك في الأشياء لا يعرف يقيناً بل ظاهراً، فاليد بلا منازعة دليل الملك ظاهراً. ينظر: «الدرر»(٢: ٣٧٥).

(٢) أي ينبغي للشاهد أن يطلق في أداء الشهادة، لا يقول: إنها بالتسامع أو بحكم اليد؛ لأنه يكون قد أقر بأنه شهد بغير علم؛ ولأن القاضي إنما يلزم بالشهادة إذا كانت عن عيان أو عن إطلاق لاحتمالها المشاهدة فيحمل عليها. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ١٣٥).

(٣) زيادة من ف و ق.

(٤) زيادة ب و ج و م.

## باب القبول وعدمه

**وتقبلُ الشهادةُ من أهلِ الأهواءِ إلا الخطابيّة**

## باب القبول وعدمه

**(وتقبلُ الشهادةُ من أهل الأهواءِ إلا الخطابيّة**[1]**)**، أهل الأهواء: أهلُ القبلةِ[2] الذين لا يكونُ معتقدُهم معتقدُ أهل السُّنَّةِ، وهم الجبرية[3]، والقدرية[4]، والرَّوافض[5]،

(١) الخطابية: نسبة إلى أبي الخطَّاب محمّد بن وهب الأجدع، وهو رجلٌ كان بالكوفة، وحارب عيسى بن موسى بن عليّ بن عبد الله بن عباس، وأظهرَ الدّعوى إلى جعفر فتبرأ منه جعفر ودعا عليه، فقتل هو وأصحابه، قتله وصلبه عيسى بالكِناسة، وهي محلّةٌ بالكوفة؛ لأنّه ادّعى أنّ عليّاً الإله الاكبر، وجعفر الصادق الإله الأصغر، ويعتقدون أنّ مَن ادّعى منهم شيئاً على غيره يجب أن يشهدَ له تقيّة، وقيل: يعتقدونَ الشهادة لِمَن حلفَ عندهم أنّه محق، ويقولون: المسلمُ لا يحلفُ كاذباً، فيتمكّن شبهةُ الكذب في شهادتهم، وقيل: يرون الشهادة لشيعتهم واجبة، فتكمن التهمة في شهادتهم فلا تقبل. ينظر: «الفتح» (٧: ٤١٦)، و«الزبدة» (٣: ١٥٥).

(٢) المرادُ بأهلِ القبلةِ الذي اتّفقوا على ما هو من ضروراتِ الدين، كحدوثِ العالم، وحشرِ الأجساد، وعلم الله تعالى بالكليّات والجزئيات، وما أشبه ذلك من المسائلِ المهمّات، فمَن واظبَ طول عمره على الطاعات والعبادات مع اعتقادِ قدمِ العالم أو نفي الحشرِ أو نفي علمه سبحانه بالجزئيّات لا يكون من أهلِ القبلة. ينظر: «شرح الفقه الأكبر» للقاري (ص١٥٤ -١٥٥).

(٣) الجبرية: وهم الذين يزعمون أن العبد ليس قادراً على فعله، وهم أصناف: فالجبرية الخالصة هي التي لا تثبت للعبد فعلاً ولا قدرة على الفعل، والمتوسطة هي التي لا تثبت للعبد قدرة غير مؤثرة أصلاً. ينظر: «اعتقادات» (ص٦٨). «الملل» (ص١: ٨٥).

(٤) القدرية: أوصل الملطي فرقهم إلى سبعة، فصنف منهم يزعمون أن الحسنات والخير من الله، والشر والسيئات من أنفسهم، لكن لا ينسبون إلى الله شيئاً من السيئات والمعاصي. ينظر: «التنبيه» (ص١٦٥ -١٦٦).

(٥) الروافض: سموا بذلك؛ لأن زيد بن علي خرج على هشام بن عبد الملك فطعن عسكره في أبي بكر فمنعهم من ذلك فرفضوه ولم يبق معه إلا مئتا فارس، فقال لهم: رفضتموني. قالوا: نعم، فبقي عليهم هذا الاسم. وقد أوصلهم الملطي إلى ثمانية عشر فرقة، وقال: كلهم كفار خرجوا من التوحيد. ينظر: «التنبيه» (ص١٨ -٣٤). «اعتقادات» (ص٥٢).

**والذِّميُّ على مثلِه وإن خالفا ملَّة، وعلى المستأمن، والمستأمنُ على مثلِه إن كانا من دارٍ واحدة، وعدوٍ بسببِ الدِّين، ومَن اجتنبَ الكبائر، ولم يُصِرَّ على الصَّغائر، وغَلَبَ صوابُه**

والخوارج، والمعطِّلة[١]، والمُشَبِّهة، وكلٌّ منهم اثنا عشرَ فرقة، فصاروا اثنين وسبعين[٢].

والبعضُ فرَّقوا بين الهوى الذي هو كُفْرٌ كالقولِ: بأنَّه تعالى جسم، والهوى الذي ليس بكفر، وعند الشَّافِعِيّ[٣] ﷺ لا تقبل شهادتُهم لفسقِهم. قلنا: لا يقع في الاعتقاد الباطلِ إلا ديانة، والكذبُ عند الجميع حرام. وأمَّا الخطابيّة: فهم من غلاةِ الرَّوافضِ يعتقدونَ الشَّهادةَ لكلِّ مَن حلف عندهم. وقيل: يرونَ الشَّهادة لشيعتِهم واجبة.

**(والذِّميُّ على مثلِه وإن خالفا ملَّة، وعلى المستأمن، والمستأمنُ على مثلِه إن كانا من دارٍ واحدة)**، شهادةُ الذِّمي تقبلُ عندنا، وعند مالك[٤] ﷺ والشافعي[٥] ﷺ لا تقبلُ، ثُمَّ عندنا إنَّما تُقبلُ على الذِّميِّ والمستأمن، وإن خالفا ملَّةً كالنَّصارى والمجوس، فإن الكفرَ كلُّه ملَّةٌ واحدة، ولا تقبلُ على المسلم، وشهادةُ المستأمنِ تقبلُ على المستأمنِ إن كانا من دارٍ واحدة، وإن كانا من دارينِ كالتُّركِ والرُّوم، فلا تقبل، ولا تقبلُ أيضاً على المسلمِ، ولا أيضاً على الذِّميّ.

**(وعدوٍ[٦] بسببِ الدِّين، ومَن اجتنبَ الكبائر، ولم يُصِرَّ على الصَّغائر، وغَلَبَ صوابُه)**، اختلفوا في تفسيرِ الكبائر: قيل: هي سبع:

---

(١) المعطلة: عدّهم الملطي من فرق الزنادقة، وقال: هم الذين يزعمون أن الأشياء كائنة من غير تكوين، وأنه ليس لهامكون ولا مدبّر، وأن هذا الخلق بمنْزلة النبات في الفيافي والقفاري يموت سنة شيء، ويحيى سنة شيء، وينبت شيء. ينظر: «التنبيه»(ص٩١ -٩٢).

(٢) الحديث: «ستفترقُ أمّتي على ثلاثةٍ وسبعينَ فرقة، كلُّها في النار، إلاَّ ما كان على ما أنا عليه وأصحابي» «سنن الترمذي»(٥: ٢٦)، وقال: حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه، و«مستدرك الحاكم»(١: ٢١٨)، و«المعجم الكبير»(١٧: ١٣).

(٣) في كتب الشافعية: تقبل شهادة أهل الأهواء إلا الخطابية. ينظر: «أسنى المطالب»(٣: ٣٥٣)، و«نهاية المحتاج»(٨: ٣٠٥)، و«تحفة الحبيب»(٤: ٤٣١)، وغيره.

(٤) ينظر: «المنتقى»(٥: ١٩٢).

(٥) ينظر: «الأم»(٧: ١٣٤).

(٦) العدوّ: مَن يفرح لحزنك ويحزن لفرحك، فإن العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فإنها حرام، فمن ارتكبها لا يؤمن من التقوّل عليه. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٣٧٦).

..............................................................................................................

١. الاشراكُ باللهِ تعالى.

٢. والفرارُ من الزَّحْف.

٣. وعقوقُ الوالدين.

٤. وقتلُ النَّفس بغير حق.

٥. وبُهْتُ المؤمن.

٦. والزِّنا.

٧. وشُرْبَ الخمر.

وزادَ البعضُ: أكلُ مالِ اليتيم بغيرِ حقّ، وأكلُ الرِّبا، وقد وردَ في الحديث: «اجتنبوا السبعَ الموبقات: الشِّركُ بالله، والسِّحر، وقتلُ النَّفْس التي حرَّم اللهُ إلاَّ بالحقّ، وأكلُ الرِّبا، وأكلُ مالَ اليتيم، والتَّولي يومَ الزَّحف، وقذفُ المحصَنات المؤمناتِ الغافلات»[1]، وقد قال ﷺ: «الكبائرُ: الإشراكُ باللهِ، وعقوقُ الوالدين، وقتلُ النَّفس، واليمينُ الغموس»[2]، فالصَّحيحُ أن هذه الأحاديثَ ليست لبيانِ الحصر، فالكبيرةُ كلُّ ما سُمِّي فاحشةً كاللُّواطة، ونكاحِ منكوحةِ الأب، أو ثَبتَ لها بنَصٍّ قاطعٍ عقوبةٌ في الدُّنيا أو في الآخرة، وقال الإمامُ الحَلْوَانيُّ ﷺ: ما كان شنيعاً بين المسلمين، وفيه هَتْك حرمةِ الله تعالى والدِّين، فهي كبيرة.

ثُمَّ بعد الاجتنابِ عن الكبائرِ كلِّها لا بُدَّ من عدمِ الإصرارِ على الصَّغيرةِ، فإن الإصرارِ على الصَّغيرةِ كبيرة.

وقوله: وغَلَبَ صوابُهُ: أي حسناتُهُ أغلبُ من سيئاتِه، فإن الإلمامَ بالصَّغيرة لا يُسْقِطُ العدالة.

فقوله: ومَن اجتنبَ الكبائرَ إلى قولِهِ: وغَلَبَ صوابُهُ تفسيرُ العدلِ.

أقولُ: ولا بُدَّ فيه[3] من قيدٍ آخر، وهو أن يجتنبَ الأفعالَ الخسيسةَ الدَّالةِ على الدَّناءة: أي عدم المروءة: كالأكلِ في الطَّريق، والبولِ على الطَّريق.

---

(١) من حديث أبي هريرة ﷺ في «صحيح البخاري»(٣: ١٠١٧)، و«صحيح مسلم»(١: ٩٢)، وغيرها.

(٢) من حديث ابن عمر وأنس ﷺ في «صحيح البخاري» (٦: ٢٥١٩، ٢: ٩٣٩)، و«صحيح مسلم»(١: ٩٢)، وغيرها.

(٣) زيادة من ب و م.

**والأقلفِ، والخَصيِّ، وولدِ الزِّنا، والعُمَّال، ولأخيهِ وعمِّهِ، ومَن حَرُمَ رضاعاً أو مصاهرةً. لا من أعمى، ومملوك، ومحدودٍ في قذف وإن تاب، إلا مَن حُدَّ في كفرِهِ فأسلم.**

(**والأقلفِ**)[1] إلاَّ إذا تركَ الاختتان استخفافاً بالدِّين، (**والخَصيِّ**[2]، **وولدِ الزِّنا، والعُمَّال**)...[3]، وعند مالك[4] ﷺ لا تقبل شهادة ولدِ الزِّنا على الزِّنا؛ لأنَّه يُحِبُّ أن يكونَ غيرُهُ كنفسِه.

وأمَّا العمَّالُ: فإن نفسَ العملِ ليس بفسقٍ إلاَّ إذا كانوا أعواناً على الظُّلم، وقيل: العاملُ إذا كان وجيهاً ذا مروءة لا يجازفُ في كلامِه تُقْبَلُ شهادتُه، وإن كانَ فاسقاً، فقد رُوِي عن أبي يوسفَ ﷺ: إن الفاسقَ إذا كان وَجيهاً لوجاهتِهِ لا يَقدمُ على الكذبِ تقبلُ شهادتِه.

(**ولأخيهِ وعمِّهِ، ومَن حَرُمَ رضاعاً أو مصاهرةً**[5]).

**لا مـن أعمى**)، وفي روايةٍ عن أبي حنيفةَ ﷺ تقبلُ فيما يجرى فيه التَّسامعُ، وهو قولُ زُفَرَ ﷺ، وعند أبي يوسفَ ﷺ والشَّافِعِي[6] ﷺ تقبلُ إذا كان بصيراً عند التَّحمُّل، وإن عمي بعد الأداءِ قبلَ القضاءِ فلا يقضي القاضي عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّدٍ ﷺ خلافاً لأبي يوسفَ ﷺ، وقولُهُ أظهر[7].

(**ومملـوك، ومحدودٍ في قذف وإن تاب**)، إنَّما قال هذا؛ لأنَّه تقبل عند الشَّافِعِي ﷺ[8] إذا تابَ، (**إلا مَن حُدَّ في كفرِهِ فأسلم**).

(١) الأقلف: الرجل الذي لم يختتن، والقلفة الجلدة التي تقطع في الختان. ينظر: «المصباح»(ص٥١٤).

(٢) الخصيّ: المنزوع خصيته. ينظر: «المغرب»(ص١٤٧).

(٣) في ص زيادة: المراد منهم عمل السلطان، يأخذون الحقوقَ الواجبةَ كالخراج، ونحوِه، وقيل: هم الأمراء، وقيل: الذين يعملون بأبدانهم، ويؤجِّرون بأنفسهم.

(٤) ينظر: «التاج والإكليل»(٨: ١٧٩)، و«مواهب الجليل»(٦: ١٦١)، و«حاشية الدسوقي على الشرح الكبير»(٤: ١٧٣)، وغيرها.

(٥) لأن الملاك والمنافع متمايزة بينهم ولا سطوة لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٢٠٠).

(٦) ينظر: «الأم»(٧: ٤٨)، و«تحفة الحبيب»(٤: ٤٤٥)، وغيرهما.

(٧) ردّه يعقوب باشا في «حاشيته»(١٢٧/أ): بأنَّ المفهومَ من سائرِ الكتبِ عدم أظهريّته.

(٨) ينظر: «الأم»(٦: ٢٢٦)، و«مغني المحتاج»(٤: ٤٣٨)، وغيرها.

**وعدوٍ بسببِ الدُّنيا، ولا لأصلِه، وفرعِه، وزوجِه، وعرسِه، وسيِّدٍ لعبدِه، ومكاتبِه، وشريكِه فيما يشتركانِه، ومخنَّثٍ يفعلُ الرَّديءَ، ونائحة، ومغنِّيَة. ومدمنِ الشُّرب على اللهو**

**(وعدوٍ بسببِ الدُّنيا، ولا لأصلِه، وفرعِه، وزوجِه، وعرسِه)**: في العدو لا تقبلُ شهادتُه على مَن يعاديه، وتقبلُ له، وفي الأصلِ إلى آخرِه على العكس، وفي الزَّوج والعرسِ خلافُ الشَّافِعِيِّ ﷺ[1]. **(وسيِّدٍ لعبدِه، ومكاتبِه، وشريكِه فيما يشتركانِه)**، إنَّما قال هذا؛ لأنَّه تقبلُ للشَّريكِ في غيرِ مالِ الشَّرِكة، وكذا لا تقبلُ شهادةُ الأجيرِ، وقيل: يرادُ به التِّلميذُ الخاصُّ الذي يَعُدُّ ضررَ أستاذِهِ ضررَ نفسِه، ونفعَهُ نفعَ نفسِه. وقيل: يرادُ به الأجيرُ مسانهة[2]، أو مشاهرة.

**(ومخنَّثٍ[3] يفعلُ الرَّديءَ)**: فإنَّه إذا لم يفعلْ الرَّديءَ تقبلُ شهادتُه، فإن عدمَ القدرةِ على الجماع، أو لينِ الكلام، وتكسُّرِ الأعضاءِ غيرِ مانعٍ للقَبول، **(ونائحة[4]، ومغنِّيَة.**

**ومدمنِ الشُّرب على اللهو)**[5]: أي شُرْبُ الأشربةِ المحرمة، فإنَّ الأشربةَ التي لا تحرم إدمانُها لا يسقطُ الشَّهادة ما لم تسكر، بل إدمانُ السُّكرِ يسقطُ الشَّهادة، وقد ذكرَ أنَّ المرادَ [6]من الإدمان[6] الإدمانُ في النِّيَّةِ[7]: وهو أن يَشْرَبَ، ويكونُ في عزمِه أن يشربَ كلَّما وَجَدَ، قال الإمامُ السَّرَخْسِيُّ ﷺ: شُرِطَ مع ذلك أن يُظْهِرَ ذلك للنَّاس، أو يخرجَ سكرانُ فيسخرُ منه الصِّبيان[8]، حتَّى إن شربَ الخمرَ في السِّرِّ لا يُسْقِطُ عدالتَه، وقد ذكرَ

---

(١) ينظر: «نهاية المحتاج»(٨: ٣٠٤)، و«المحلي»(٤: ٣٢٣)، و«تحفة الحبيب»(٤: ٤٠٠)، وغيرها.

(٢) مسانهة: من سَنْهة: وهي السَّنة. ينظر: «مختار»(ص٣١٧).

(٣) المخنَّثُ: بكسر النون وفتحها: فإن كان الأول، فهو بمعنى: المتكسِّر في أعضائه، المُتلين في كلامه، تشبُّهاً بالنساء، وإن كان الثاني فهو الذي يعملُ به اللِّواطة. ينظر: «فتح الباري»(٢: ١٩٠).

(٤) ناحت المرأةُ على الميِّت: إذا ندبته، وذلك أن تبكيَ عليه وتعدِّدَ محاسنه. ينظر: «المغرب»(ص٤٧٣)، «القاموس»(١: ٢٦٢).

(٥) وكذا لا تقبلُ شهادةُ مدمنِ الخمرِ. ينظر: «فتاوى قاضي خان»(٢: ٤٦٠).

(٦) زيادة من ب و م.

(٧) ينظر: «تبيين الحقائق»(٤: ٢٢١)، و«الشرنبلالية»(٢: ٣٨٠)، و«البحر الرائق»(٧: ٨٧)، و«مجمع الأنهر»(٢: ١٩٨)، وغيره.

(٨) انتهى كلام الإمام السرخسي من «المبسوط»(١٦: ١٣١).

**ومَن يَلْعَبُ بالطُّيور، أو الطُّنبور، أو يُغَنِي للنَّاس، أو يَرْتَكِبُ ما يُحَدُّ به، أو يدخلُ الحمامَ بلا إزار، أو يأكلَ الرِّبا، أو يُقامِرَ بالنَّرْد، أو الشِّطْرَنج، أو تفوتُهُ الصَّلاةُ بهما، أو يبولُ على الطَّريق، أو يأكلَ فيه، أو يظهرَ سبُّ السَّلف**

في «الحواشي»[1]: إنَّ هذا في غيرِ الخمر، أمَّا في الخمرِ فلا يحتاجُ إلى قيدِ اللَّهو.

أقولُ: لا بُدَّ في الخمرِ من قيدِ[2] الشُّربِ بطريقِ اللَّهو أيضاً، فإن شربَها للتَّداوي بأن قال له الأطباء: لا علاجَ لمرضِك إلا الخمر، فحرمتُها مختلفٌ فيها، فلا تسقطُ الشَّهادة.

(**ومَن يَلْعَبُ بالطُّيور، أو الطُّنبورِ**[3]**، أو يُغَنِي للنَّاس**): إنَّما قال للنَّاس: لأنَّ مَن يُغَنِي لدفعِ الوحشةِ عن نفسِهِ لا يُسقط العدالة، (**أو يَرْتَكِبُ ما يُحَدُّ به، أو يدخلُ الحمامَ بلا إزار، أو يأكلَ الرِّبا**): شرطَ في «المبسوط» أن يكونَ مشهوراً بأكلِ الرِّبا؛ لأنَّ الإنسانَ قلما يَنْجو عن البيوعِ الفاسدة، وكلُّ ذلك ربا.

(**أو يُقامِرَ بالنَّرْد**[4]**، أو الشِّطْرَنج، أو تفوتُهُ الصَّلاةُ بهما**)، قال في «الهداية»: أو يقامرَ بالنَّرد، أو الشِّطرنج. ثم قال: أمَّا مجرَّدُ اللعبِ بالشِّطرنج فليس بفسق [5]مانع من قبولِ الشَّهادة[5]؛ لأنَّ للاجتهادِ فيه مساغاً[6].

فهمَ من هذا أن في النَّردِ لا يشترطُ المقامرة، أو فوتَ الصلاةِ، فقيدُ المقامرةِ [7]وفوت الصَّلاة[7] في النَّرد وَقَعَ اتفاقاً، وفي «الذَّخيرة»: مَن يلعب بالنَّرد، فهو مردودُ الشَّهادةِ على كلِّ حال.

(**أو يبولُ على الطَّريق، أو يأكلَ فيه، أو يظهرَ سبُّ السَّلف**)[8]: أي الصَّحابة،

---

(١) ينظر: «الدر المختار»(٤: ٣٨٢).

(٢) زيادة من م.

(٣) الطنبور: من آلات الملاهي، وقصد كلُّ لهو يكون شنيعاً بين الناس؛ احترازاً عمَّا لم يكن شنيعاً كضربِ القصب، فإنه لا يمنعَ قبولها إلا أن يتفاحش؛ بأن يرقصونَ به، فيدخل في حدِّ الكبائر. ينظر: «المنح»(ق٢: ١٣٠/أ)، «البحر»(٧: ٨٨)، «المصباح»(ص٣٦٨).

(٤) النرد: لعبة معروفةٌ، وضعها أرْدَ شيرُ بن بابَك؛ ولهذا يقال: النرد شير. ينظر: «المصباح»(ص٥٩٩)، «القاموس»(١: ٣٥٣).

(٥) زيادة من أ و م.

(٦) انتهى من «الهداية»(٣: ١٢٣).

(٧) زيادة من ب و م.

(٨) السبُّ: هو التكلّم في عِرضِ الإنسان بما يعيبه. والسلف: جمع سالف، وهو الماضي، وفي الشرع: اسمٌ لكلِّ مَن يقلِّدُ مذهبُه ويقتفى أثرُه كأبي حنيفةَ ﷺ وأصحابه، فإنّهم سلفنا، والصحابة والتابعون سلفٌ لأبي حنيفة ﷺ وأصحابه. ينظر: «جامع الرموز»(٢: ٢٤٣)، «الكفاية»(٦: ٤٨٦)، «البحر»(٧: ٩٢).

**ولو شَهِدَ ابنانِ أنّ الأبَ أوصى إلى زيد، وهو يدعيه صحَّت، وإن أنكرَ لا كشهادةِ دائني الميِّت، ومديونيه، والموصى لهما، ووصيُّه على الإيصاء، وإن شهدا أنّ أباهما الغائبَ وَكَّلَهُ بقبضِ دينه، وادَّعى الوكيل، أو جَحَدَ ردَّت، كالشَّهادةِ على جرحٍ مجرَّد، وهو ما يُفسِّقُ الشاهدَ ولم يوجب حقاً للشَّرع أو العبد، مثل: هو فاسق، أو آكلُ الرِّبا، أو أنّه استأجرَهم**

---

والعلماءِ المجتهدين الماضين رضوان الله عليهم أجمعين.

(**ولو شَهِدَ ابنانِ أنّ الأبَ أوصى إلى زيد، وهو يدعيه صحَّت، وإن أنكرَ لا**): أي شهدا أن الأبَ جعلَ زيداً وصيّاً في التَّركة، وهو يدعي أنّه وَصِيٌّ صحَّتْ شهادتُهما، وإنَّما قال: وهو يدَّعيه؛ لأنّه لو أنكرَ لا تقبلُ الشهادة، (**كشهادةِ دائني الميِّت، ومديونيه، والموصى لهما، ووصيُّه على الإيصاء**)[1]: أي صحَّ شهادةُ هؤلاء إذا ادَّعى زيدٌ أنّه وصيّ.

(**وإن شهدا أنّ أباهما الغائبَ وَكَّلَهُ بقبضِ دينه، وادَّعى الوكيل، أو جَحَدَ ردَّت**)؛ لأنَّ القاضي لا يَمْلِكُ نصبَ الوكيلِ عن الغائب، فلو ثَبَتَ الوكالة[2]، يَثْبَتَ بشهادتِهما، فلا يمكن ثبوتُها بها لمكان التُّهمةِ بخلافِ الإيصاء؛ لأنَّ الوصيَّ إذا ادَّعى يكونُ قبولُ الشهادةِ كتعيينِ الوصيِّ، والقاضي يَمْلكُ ذلك.

(**كالشَّهادةِ على جرحٍ مجرَّد، وهو ما يُفسِّقُ الشاهدَ ولم يوجب حقاً للشَّرع أو العبد، مثل: هو فاسق، أو آكلُ الرِّبا، أو أنّه استأجرَهم**): صورةُ المسألة: [3]أن المدَّعي[3] إذا أقام البيِّنةَ على العدالة، فأقامَ الخصمُ البيِّنةَ على الجرحِ إن كان الجرحُ جرحاً مجرَّداً لا يعتبرُ بيِّنةُ الجرح، وإنَّما قلتُ: إن صورةَ المسألةِ هذه؛ لأنّه لو لم يقمْ البيِّنةَ على العدالة، فأخبرَ مخبران أن الشُّهودَ فسَّاق، أو آكلوا الرِّبا، فإن الحكمَ لا يجوزُ قبل ثبوتِ العدالةِ لا سيما إذا أخبرَ مخبران أن الشُّهودَ فسَّاق.

---

(١) هاهنا خمس مسائل: الغريمان لهما على الميِّت دين، والغريمان عليهما للميِّت دين، والموصي لهما، والموصى إليهما، والوارثان، وشهدَ كلُّ فريقٍ أنَّ الميِّت أوصى إلى هذا، وهو يطلب ذلك جازت الشهادة استحساناً، وفي القياس: لا يجوز، وإن أنكرَ الوصيُّ ذلك لم تجزْ قياساً واستحساناً. ينظر: «الزبدة»(٣: ١٦٢).

(٢) زيادة من م.

(٣) زيادة من أ.

**وتقبل على إقرارِ المدّعي بفسقِهم أو على أنّهم عبيد، أو محدودونَ في قذف، أو شاربو خمر، أو قَذَفَة، أو شركاء المدّعي، أو أنّه استأجرهم بكذا لها، وأعطاهم ذلك ممّا كان لي عنده، أو إنّي صالحتُهم على كذا، ودفعتُهُ إليهم على أن لا يشهدوا عليَّ وشهدوا، ولو شَهِدَ عدلٌ ولم يبرحْ مكانه حتّى قال: أوهمت بعضَ شهادتي قُبل**

**(وتقبل على إقرارِ المدّعي بفسقِهم)**؛ لأنَّ الإقرارَ ممّا يدخلُ تحت الحكم. **(أو على أنّهم عبيد، أو محدودونَ في قذف، أو شاربو خمر، أو قَذَفَة، أو شركاء المدّعي، أو أنّه استأجرهم بكذا لها، وأعطاهم ذلك ممّا كان لي عنده، أو إنّي صالحتُهم على كذا، ودفعتُهُ إليهم على أن لا يشهدوا عليَّ وشهدوا)**: أي على أن لا يشهدوا عليَّ شهادةَ الزُّور، ومع ذلك شهدوا شهادةَ الزُّور، فيجبُ عليهم أداء ما أعطيتُهم، فإنَّ في هذه الصُّورِ يوجبُ الجرحُ حقّاً للشَّرع أو العبدِ على الشُّهود، فيدخلُ تحت حكم القاضي فيقبل.

**(ولو شَهِدَ عدلٌ ولم يبرحْ مكانه[1] حتّى قال: أوهمت بعضَ شهادتي قُبل)**: أي أخطأتُ بنسيانِ ما يَجِبُ ذِكْرُهُ كما إذا ادَّعى المدَّعي عشرةَ دراهم، فشهدَ على الخمسة، ثُمَّ قال: نسيتُ البعضَ، بل الواجبُ عشرةَ، أو قال: أخطأتُ بزيادةٍ باطلة، كما إذا ادَّعى المدَّعي خمسةَ دراهم، فشهدَ على عشرة ثُمَّ قال: أخطأت، وقلتُ: العشرةُ مقامَ الخمسة، فإن كان في المجلسِ قبلتْ الشهادةُ.

قوله: أخطأت؛ في المجلسِ يقبلُ من العدل، وإن كان الموضعُ موضعَ شبهة، لأنَّ المدَّعي إذا ادَّعى الخمسةَ لا تقبلُ الشَّهادةُ على العشرة، لأنَّ المدَّعي يصيرُ مكذِّباً للشَّاهد، وفي غيرِ هذا المجلسِ إن كان الموضعُ[2] موضعَ شبهةٍ لا يُقْبَلْ؛ لأنَّه يوهمُ التَّلبيسَ من المدَّعي، وإن لم يكنْ الموضعُ موضعَ شُبْهة كما إذا لم يَذْكُرْ لفظةَ الشَّهادة، ثُمَّ يزيدُ في مجلسٍ آخرَ لفظَةَ الشَّهادة، تقبلُ من العدلِ مع أنَّ المجلسَ مختلف.

---

(١) زيادة من ب و م.

(٢) زيادة من ب و ف و م.

## [باب الاختلاف في الشهادة]

**وشرطُ موافقة الشَّهادة للدعوى كاتِّفاق الشاهدين لفظاً ومعنىً عند أبي حنيفة ﷺ، فتردُّ إن شَهِدَ أحدُهما بألفٍ، والآخرُ بألفين، أو بمئة ومئتين، أو طلقة وطلقتين أو ثلاث**

## [باب الاختلاف في الشهادة]

(**وشرطُ موافقة الشَّهادة للدعوى**[1] **كاتِّفاق الشاهدين لفظاً**[2] **ومعنىً عند أبي حنيفة ﷺ**)، فإنّ عندهما لا يشترط اتفاقهما لفظاً ومعنىً، بل يكفي اتفاقهما معنىً، (**فتردُّ إن شَهِدَ أحدُهما بألفٍ، والآخرُ بألفين، أو بمئة ومئتين، أو طلقةٍ وطلقتين أو ثلاث**): أي شَهِدَ أحدُهما بمئةٍ والآخرُ بمئتين، أو شَهِدَ أحدُهما بطلقةٍ

---

(١) هذا الباب مبنيٌ على أصول مقرَّرة:

١. منها: أن الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى، بخلاف حقوقه تعالى.

٢. ومنها: أن الشهادة بأكثر من المدعى باطلة، بخلاف الأقل للاتفاق فيه.

٣. ومنها: أن الملك المطلق أزيد من المقيد لثبوته من الأصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب.

٤. ومنها موافقة الشهادتين لفظا ومعنى، وموافقة الشهادة الدعوى معنى فقط، لذا قال يعقوب باشا في «حاشيته»(ق١٢٨/ب): إن المعتبرَ في الاتِّفاقِ بين الدَّعوى والشهادةِ هو الاتِّفاقُ في المعنى، والموافقة بين لفظيهما، فليست بشرطٍ بالاتِّفاق، الا ترى أنَّ المدَّعي يقول: ادَّعى عليَّ غريمي هذا، والشاهد يقول: أشهدُ بذلك، ففي عبارة المتنِ نوعُ قصورٍ لا يخفى. وينظر: «الدرر»(٢: ٢٨٤)، و«مجمع الأنهر»(٢: ٢٠٥).

وأجاب صاحب «الزبدة»(٣: ١٦٤) بقوله: ليس المرادُ تشبيهُ موافقةِ الشهادةِ للدعوى باتِّفاق الشاهدين، في الاتِّفاق لفظاً ومعنىً معاً، بل في مطلق الاتِّفاق، فلا يظهر قصورُ العبارة ومخالفةُ أكثرِ الكتب، والتفصيل أنَّ الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلافِ بين الدَّعوى والشهادة؛ لأنَّ شهادة أحدِ الشاهدين ينبغي أن يكون مطابقةً لشهادةِ الآخر في المعنى، وفي لفظ: لا يوجبَ اختلاف المعنى، وأمَّا المطابقة بين الدَّعوى والشهادةِ فينبغي أن تكونَ في المعنى فقط، ولا عبرةَ باللفظ. ويوافقه أن كثيراً من أصحاب الكتب لم يعترضوا على عبارتها.

(٢) المرادُ بالاتِّفاق في اللفظ: تطابقُ اللفظين على إفادةِ المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمّن، حتى لو ادَّعى رجل بمئةِ درهم، فشهدَ شاهد بدرهم، وآخر بدرهمين، وآخر بثلاثة، وآخر بأربعة، وآخر بخمسة لم تقبل عنده؛ لعدم الموافقةِ لفظاً، وعندهما: يقضي بأربعة؛ لاتِّفاق الشاهدين الآخرين فيها معنى. ينظر: «المنح»(ق٢: ١٣٤/أ).

**وقبلتْ على ألفٍ في بألف وألفٍ ومئة إن ادَّعى المدَّعي الأكثر، كطلقةٍ وطلقةٍ ونصف، ومئةٍ ومئةٍ وعشرة، ولو شَهِدا بألف، أو بقرضِ ألف وزادَ أحدُهما قَضَى كذا، قُبِلَتْ بألف، وبقرضِ ألف، ورُدَّ قولُهُ قضى كذا إلاَّ إذا شَهِدَ معه آخر، ولا يَشْهَدُ مَن علمَهُ حتَّى يُقِرَّ المدَّعي عند النَّاس بما قَبَض**

والآخرُ بطلقتينِ أو ثلاث، فإنَّها تُرَدُّ عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما تُقْبَلُ على الأقلِّ إذا ادَّعى المدَّعي الأكثر، حتَّى إذا ادَّعى الأقلَّ يكونُ المدَّعي مكذِّباً لشاهدِ الأكثر، فلا تقبل.

(**وقبلتْ على ألفٍ في بألف وألفٍ ومئة**): أي في شهادةِ أحدهما بألفٍ والآخرُ بألف ومئة، (**إن ادَّعى المدَّعي الأكثر**)، حتى إذا ادَّعى الأقلَّ بأن قالَ لم يكنْ إلا الألف، أو سكتَ عن دعوى المئة الزَّائدةِ لم تقبلْ شهادةُ مثبتِ الزِّيادة، وأمَّا إن قال: كان أصلُ حقي ألفاً ومئة، لكنني استوفيتُ المئة أو أبرأتُهُ عنها قُبِلَتْ شهادتُهُ للتَّوفيق.

(**كطلقةٍ وطلقةٍ ونصف، ومئةٍ ومئةٍ وعشرة**): أي كشهادة أحدهما بطلقةٍ والآخرِ بطلقةٍ ونصف، وشهادةِ أحدِهما بمئةٍ والآخرِ بمئة وعشرة، فإنَّ الشَّهادةَ مقبولةٌ اتِّفاقاً للاتِّفاقِ على الألفِ، وعلى الطلقه وعلى المئة، ولا شكَّ أنَّ قولَهما أظهر[1]، وفرقُ أبي حنيفةَ ﷺ ضعيف، وهو أنَّهما متَّفقان على الألفِ في شهادةِ أحدِهما بألف والآخرُ بألفٍ ومئة، غيرُ متَّفقين[2] في شهادةِ أحدهما بألفٍ والآخر بألفين.

(**ولو شَهِدا بألف، أو بقرضِ ألف وزادَ أحدُهما قَضَى كذا، قُبِلَتْ بألف، وبقرضِ ألف، ورُدَّ قولُهُ قضى كذا**)؛ لأنَّ شهادةَ الفردِ غيرُ مقبولة، (**إلاَّ إذا شَهِدَ معه آخر، ولا يَشْهَدُ مَن علمَهُ حتَّى يُقِرَّ المدَّعي [3]عند النَّاس[3] بما قَبَض**): أي يَجِبُ

---

(١) قال صاحب «الزبدة»(٣: ١٦٥): لا شكَّ أن قولَهما أسهل وأظهر في بادي النظر، وبه قالت الثلاثة، وفرقُ أبي حنيفةَ ﷺ أدقُّ وأقوى دراية، كما لا يخفى على مَن نظره دقيق. وقال القُهُستانيُّ ﷺ في «جامع الرموز»(٢: ٢٤٥): والصحيح قوله كما في «المضمرات»، والمصنِّف ﷺ ضعَّفَ قوله، وذا منه نهاية سوء الأدب كما لا يخفى. وينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٢٠٦).

(٢) لأنَّ الألفَ مفرد، والألفين تثنية، واختلافُ الألفاظِ تثنيةً وإفراداً يدلُّ على اختلافِ المعاني بالضرورة، فإنَّ الألفَ لا يعبَّرُ به عن الألفين، لا حقيقةً ولا مجازاً وبالعكس، وكان كلامُ كلِّ واحدٍ من الشاهدين مبايناً لكلام الآخر. ينظر: «زبدة النهاية»(٣: ١٦٥).

(٣) زيادة من ب و م.

**ولو شهدا بقتل زيدٍ يوم كذا بمكّة، وآخران بقتلِهِ فيه بكوفةَ ردَّتا، فإن قضى بأحدِهما، ثُمَّ قامت الأخرى ردَّتْ هي، ولو شَهِدَا بسرقةِ بَقَرة، واختلفا في لونِها قُطِع، ولو اختلفا في الذُّكورة لا**

على الذي يعلمُ قضاءَ البعضِ أن لا يشهدَ حتَّى يُقِرَّ المدَّعي عند النَّاس بما قبضَ؛ لئلا يتضرَّرَ المدَّعي عليه. وذَكَرَ الطَّحَاوِيّ[1] عن أصحابِنا ﷺ: أن شهادتَهُ لا تُقْبَل، وهو قولُ زُفَرَ ﷺ؛ لأنَّ المدَّعي يكذِّبُ شاهدَ قضاءِ البعض. قلنا: الإكذاب في غيرِ المشهودِ به لا يمنعُ القبول[2].

**(ولو شهدا بقتل زيدٍ يوم كذا بمكّة، وآخران بقتلِهِ فيه بكوفةَ ردَّتا)**: أي شَهِدَ[3] بقتلِ زيدٍ في ذلك اليومِ بكوفةَ ردَّتْ البيِّنات؛ لأنَّ أحدَهما كاذبةٌ بيقين، وليست إحداهما أولى من الأخرى، **(فإن قَضَى بأحدِهما، ثُمَّ قامت الأخرى ردَّتْ هي)**؛ لأنَّ الأُولَى ترجَّحت باتصالِ القضاءِ بها، فلا ينتقضُ بالثَّانية.

**(ولو شَهِدَا بسرقةِ بَقَرة، واختلفا في لونِها قُطِع، ولو اختلفا في الذُّكورة لا)**، وعندهما: لا يقطعُ في الوجهين، وقيل: الاختلافُ في لونينِ متشابهين كالسَّوادِ والحمرةِ لا في السَّوادِ والبياضِ. وقيل: في جميع الألوان[4]، له: أن السَّرقةَ قد[5] يقع في اللَّيالي، والرَّائي يراهُ من بعيد، فاللونان يتشابهان، والأظهرُ قولُهما[6].

(١) قال الطحاوي في «مختصره»(ص٣٤٣): روي عن أبي يوسف ﷺ أنه قال: لا تقبل شهادة الشاهد الذي شهد على القضاء؛ لأنه شهد على أن لا شيء للمدّعي على المدّعى عليه مما يطالبه به، وبه نأخذ.

(٢) بيانه: إنَّ الشاهدين إذا شهدا لإنسانٍ بمال، ثم شهدا عليه بمالٍ لإنسانٍ آخر، فكذَّبهما المشهود عليه الذي هو مشهودٌ له، يقضى بما شهدا له، وإن كان يفسِّقهما فيما شهدا عليه؛ لأنَّ هذا تفسيقٌ عن اضطرار، والموجبُ للردِّ هو التفسيقُ عن اختيار، وكذلك لو شهدَ الشاهدان لرجلٍ على رجلٍ بألفِ درهمٍ ومئة دينار، فكذَّبهما المشهودُ له في المئة دنيار، تقبلُ شهادتهما، ثمَّ هاهنا كذَّبه فيما شهدا عليه وهو القضاء، فلا يقدح في شهادته له. ينظر: «الكفاية»(٦: ٥٠٦).

(٣) زيادة من أ.

(٤) الأصح أن الكل على الخلاف. ينظر: «التبيين»(٤: ٢٣٤)، و«الشرنبلالية»(٢: ٣٨٧).

(٥) زيادة من ب و ف و م.

(٦) نقل الحصكفي في «الدر المنتقى»(٢: ٢٠٨) و«الدر المختار»(٤: ٣٩٢) ترجيح الشارح ﷺ، فقال: قال صدر الشريعة: والأظهر قولهما.

**ولو شَهِدَ بشراءِ عبد، أو كتابتِهِ بألف، والآخرُ بألف ومئة ردَّتْ شهادتُهما، وكذا عتقٌ بمال، وصلحٌ عن قَوَد، ورهن، وخلعٌ، إن ادَّعى العبد، والقاتل، والرَّاهن، والعرس، وإن ادَّعى الآخر، فهو كدعوى الدَّين في وجوهها**

(**ولو شَهِدَ بشراءِ عبد، أو كتابتِهِ بألف، والآخرُ بألف ومئة ردَّتْ شهادتُهما**)[1]، سواءٌ ادَّعى البائعُ أو المشتري؛ لأنَّ العقدَ يختلفُ باختلافِ الثَّمن، فيكونُ على كلِّ واحدٍ شهادة فردٍ فلا تُقْبَل، (**وكذا عتقٌ بمال، وصلحٌ عن قَوَد، ورهن، وخلعٌ، إن ادَّعى العبد، والقاتل، والرَّاهن، والعرس**)، فيه لفٌّ ونشرٌ، فدعوى العبد يرجعُ إلى العتقِ بمالٍ، وهكذا على التَّرتيب، لأنَّ المقصودَ هنا هذا العقدُ وهو مختلفٌ.

(**وإن ادَّعى الآخر**): أي المولى في العتقِ على المال، وولي المقتولِ في الصُّلح عن القَوَد، والمُرْتَهِنُ في الرَّهْن، والزَّوج في الخلع، (**فهو كدعوى الدَّين في وجوهها**): أي إن كان الشَّاهدان مختلفين لفظاً لا تقبل عند أبي حنيفةَ ﷺ وإن كانا متفقين معنىً، فإن ادَّعى المدَّعي الأقلَّ لا تُقْبَلُ شهادةُ الشَّاهدِ بالأكثر، وإن ادَّعى الأكثرَ تقبلُ على الأقلِّ.

ولقائلٍ أن يقول: ليس هذا كدعوى الدَّين؛ لأنَّ الدَّينَ يثبت بإقرارِ المديون، فيمكن أن يُقِرَّ عند أحدِ الشَّاهدين بألف، وعند الآخرِ بأكثر، ويمكنُ أيضاً أن يكونَ أصلُ الحقِّ هو الأكثرَ لكنَّه قَضَى الزَّائدَ على الألف، أو أبرأ عنه عند أحد الشاهدين دون الآخرِ، فالتَّوفيقُ بينهما ممكنٌ، أمَّا هاهنا فالمالُ يثبتُ بتبعيَّةِ العقدِ، والعقدُ بالألفِ غيرُ العقدِ بالأكثر، فبقي على كلِّ واحدٍ شهادةُ فرد، فلا تقبل كما في الطَّرفِ الآخر[2].

---

(١) أي إذا زيد اشترى عبداً من عمرو بألف وخمسمئة دراهم، وأنكرَ أحدُهما، فشهدَ أحدُ الشاهدين أنَّ زيداً اشترى ذلك العبدَ من عمرو بألف، وشهدَ الآخر أنه اشترى بألفٍ وخمسمئة، فلا تقبلُ شهادتُهما؛ لأنَّ المقصودَ من دعوى البيع قبل التسليم هو إثباتُ السبب، وهو العقد، والظاهرُ أنَّ البيعَ بألفٍ غيرُ البيع بألفٍ وخمسمئة، فاختلفَ المشهود به باختلافِ الثمن، فلم يتمَّ النصابُ على واحدٍ منهما. ينظر: «التبيين»(٤: ٢٣٥).

(٢) والجواب عن اعتراض الشارح ﷺ: بأن المال في الصور الأربع وإن كان ثابتاً بالعقد حين العقد وتابعاً له لكن الأمر صار بالعكس حين الدعوى؛ لأن صاحب الحق اعترف بالعقد والعتق والطلاق؛ أي كان المال متبوعاً والعقد تابعاً عند الدعوى يعني المال مقصوداً تبعاً للقصد حين العقد ومقصود أصالة حين الدعوى، فالعقد مقصود تبعاً للمال. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٨٦)، و«الشرنبلالية»(٢: ٣٨٦)، و«حاشية الخادمي»(ص٤٣٤)، وغيرهم.

**والإجارةُ كالبيعِ في أوَّلِ المدَّة، وكالدَّينِ بعدها، وصحَّ النِّكاحُ بألفٍ استحساناً، وقالا: رُدَّتْ فيه أيضاً.**

## [فصل في الشهادة على الإرث]

**ولَزِمَ الجرُّ لشاهدِ الإرثِ بقولِهِ ماتَ وتركَهُ ميراثاً له، أو ماتَ وذا في ملكِه، أو في يده**

(**والإجارةُ كالبيعِ في أوَّلِ المدَّة، وكالدَّينِ بعدها**)، إذ في أوَّلِ المدَّةِ المقصودُ هو العقد، فلا يقبلُ الشَّهادة، وبعد المدَّة يكونُ الدَّعوى من الأجير، وهو يدَّعي الأجرةَ فيكونُ كدعوى الدَّين، فيقبَلُ كما تقبلُ في دعوى الدَّين[1].

(**وصحَّ النِّكاحُ بألفٍ استحساناً، وقالا: رُدَّتْ فيه أيضاً**)، هذا هو القياسُ؛ لأنَّ المقصودَ هو العقدُ من الجانبين، فصارَ كالبيع، وجه الاستحسان: أن المالَ في النِّكاح تَبَعٌ، ولا اختلافَ فيما هو الأصلُ، وهو العقدُ فيثبت، ثُمَّ وقعَ الاختلافُ في التَّبع فيقضى بالأقلّ، ويستوي دعوى أقلِّ المالين، أو أكثرهما في الصَّحيح[2]، وقد قيل: إن الاختلافَ في دعوى الزَّوجة، وأمَّا في دعوى الزَّوج فلا تقبل اتِّفاقاً؛ إذ المقصودُ هو العقدُ دون المال، وفي جانبِ الزَّوجةِ يمكنُ أن يكونَ المقصودُ هو المال، لكن الصَّحيحَ أن الاختلافَ في الفصلين.

## [فصل في الشهادة على الإرث]

(**ولَزِمَ الجرُّ لشاهدِ الإرثِ بقولِهِ ماتَ وتركَهُ ميراثاً له، أو ماتَ وذا في[3] ملكِه، أو في يده**): أي[4] إذا قال الشُّهُود: كان هذا المورِّثُ هذا المدَّعي لا يُقْضَى

---

(١) يعني إذا كانت الدَّعوى في الإجارة في أوَّل المدَّةِ قبل استيفاءِ المعقود عليه، واختلفَ الشاهدان لا تقبل كما لا تقبلُ عند الاختلافِ في البيع؛ للحاجة إلى إثبات العقد، سواء ادَّعى المؤجِرُ أو المستأجِر، وسواء كانت الدَّعوى بأقلِّ المالين أو أكثرهما. وكالدَّين بعدها: أي بعد المدَّة، فثبتَ ما اتَّفق عليه الشاهدان، وهو الأقلّ، أمَّا إذا كان المدَّعي هو الآجرُ، فإنَّه لا حاجةَ إلى إثبات العقد، وأمَّا إن كان المستأجِر؛ فلأنَّ ذلك منه اعترافٌ بمالِ الإجارة، فيجب عليه ما اعترفَ به من غير حاجةٍ إلى اتِّفاق الشاهدين أو اختلافهما، وهذا إن ادَّعى الأكثر، وإن ادَّعى الأقلّ فلا تقبل شهادة مَن شهدَ بالأكثر؛ لأنَّ المدَّعي يكذِّبه. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٢٠٩).

(٢) احترازٌ عمَّا قال بعضُهم: إنَّه لمَّا كان كالدَّينِ وجبَ أن يكون الدَّعوى بأكثرِ المالين، وإليه ذهبَ شمسُ الأئمَّة ﷺ. ينظر: «العناية»(٦: ٥١٦).

(٣) زيادة من ب و م.

(٤) زيادة ب و م.

**فإن قال: كان لأبيه إعارة، أو أودعَهُ أو آجاره مَن في يدِهِ جازَ بلا جرٍّ، ولو شهدا بيدِ حيٍّ منذ كذا رُدَّت، وإن أقرَّ المدَّعي عليه بذلك، أو شهدا بأنَّه أقرَّ بيدِ المدَّعي صحَّ.**

**[فصل في الشهادة على الشهادة]**

**وتقبل الشَّهادةُ على الشَّهادةِ إلاَّ في حدٍّ وقَوَد، وشُرِطَ لها تعذُّرُ حضور الأصل**

---

للوارث حتَّى يجروا الميراثَ إلى المدَّعي بقولهم: ماتَ وتركَهُ ميراثاً له... إلى آخره[1]، خلافاً لأبي يوسفَ ﷺ فإنَّهُ لا يشترطُ عنده الجرّ.

(**فإن قال: كان لأبيه إعارة، أو أودعَهُ [2]أو آجاره[2] مَن في يدِهِ جازَ بلا جرٍّ**)؛ لأنَّ يدَ المستعير، والمودع، والمستأجَر قائمةٌ مقامَ يدِه فلا حاجةَ إلى الجر[3].

(**ولو شهدا بيدِ حيٍّ منذ كذا رُدَّت**): أي شهدا أنَّه كان في يدِ المدَّعي منذ شهر، والحالُ أنَّهُ ليس في يدِ المدَّعي عند الدَّعوى لا تقبل؛ لأنَّ اليدَ متنوعةٌ إلى يدِ ملكٍ ويدِ أمانةٍ، ويد[4] ضمان، فتعذَّرَ القضاءُ بإعادةِ المجهول، وعند أبي يوسفَ ﷺ تقبل.

(**وإن أقرَّ المدَّعي عليه بذلك، أو شهدا بأنَّه أقرَّ بيدِ المدَّعي صحَّ**)[5]؛ لأن جهالةَ المقرِّ به لا تمنعُ صحَّةَ الإقرار.

**[فصل في الشهادة على الشهادة]**

(**وتقبل الشَّهادةُ على الشَّهادةِ إلاَّ في حدٍّ وقَوَد، وشُرِطَ لها تعذُّرُ حضورِ الأصل**

---

(١) يعني إذا ادَّعى الوارثُ شيئاً في يدِ إنسانٍ أنَّه ميراث أبيه مثلاً، وشهدَ الشاهدان أنَّ هذا كان لأبيه لا يقضي له حتى يجرّ الميراث حقيقة، بأن يقول الشاهد: ماتَ وتركه ميراثاً للمدَّعي، أو حكماً بأن يقول: ماتَ وهذا ملكه، أو في يده، أو في تصرُّفه، أمَّا إذا قال: كان لأبيه، لا تقبل شهادتُه؛ لعدم الجرِّ حقيقةً وحكماً. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٢٠٩).

(٢) زيادة من أ و ب و م.

(٣) يعني إذا مات رجل فأقام وارثه بينة على دار أنها كانت لأبيه وأعارها أو أودعها الذي هي في يده فإنه يأخذها ولا يكلف البينة أنه مات وتركها ميراثاً له بالاتفاق. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٣٨٨)

(٤) زيادة من أ و م.

(٥) يعني إن أقرَّ المدَّعى عليه باليد للمدَّعي، أو شهد شاهدان بأنَّه أقرَّ باليد للمدَّعي منذ شهرٍ مثلاً صحّ، ودفعَ ذلك إلى المدَّعي؛ لأنَّ الإقرارَ معلومٌ، فتصحُّ الشهادةُ به؛ وجهالةُ المقرِّ به لا تمنعُ صحَّةَ الإقرار، ألا ترى أنَّه لو قال: لفلانٍ عليَّ شيءٌ صحّ، وذهبَ عليه البيان، ولا تصحُّ الشهادةُ به. ينظر: «الزبدة»(٣: ١٦٨).

**بموت، أو مرض، أو سفر، وشهادةُ عددٍ عن كلِّ أصلٍ لا تغايرُ فرعي هذا وذاك، ويقولُ الأصلُ: اشهدْ على شهادتي أنّي أشهد بكذا، والفرعُ[يقولُ: أشهدَ أن فلاناً أشهدني على شهادتِه بكذا، وقال لي اشهدْ على شهادتي بذلك**

**بموت، أو مرض، أو سفر)**: وعند أبي يوسفَ ﷺ يكفي مسافة إن غدا لا يبيتُ إلى أهلِه[1].

**(وشهادةُ عددٍ عن كلِّ أصلٍ لا تغايرُ فرعي هذا وذاك[2])**، خلافاً للشَّافِعِيِّ[3] ﷺ إذ عنده لا بُدَّ من أربعةِ شهداء[4]، يشهدُ اثنانِ عن هذا وآخران عن ذلك، وعندنا يكفي اثنان يشهدانِ عن هذا، ويشهدان عن ذلك.

**(ويقولُ الأصلُ: اشهدْ على شهادتي أنّي أشهد بكذا، والفرعُ يقولُ[5]: أشهدَ أن فلاناً أشهدني على شهادتِه بكذا، وقال لي اشهدْ على شهادتي بذلك)**، بعضُ المشايخ ﷺ طوَّلوا وقالوا: يقولُ الأصلُ: أشهدُ بكذا، وأنا أُشهدُكَ على شهادتي، فاشهدْ على شهادتي وفيه خمس شينات، ويقول الفرع أشهد أن فلاناً شهد عندي بكذا، فأشهدني على شهادتِهِ بكذا، وأمرني أن أشهدَ على شهادتِهِ بذلك[6]، وأنا أشهد على شهادته بذلك، وفيه ثماني شينات، والأحسنُ الأقصر قول أبي جعفر ﷺ أن يقولَ الأصلُ: اشهدْ على شهادتي بكذا، أو يقولَ الفرعُ: أشهدُ على شهادةِ فلانٍ بكذا من غيرِ احتياجٍ إلى ذِكْرِ زيادة، وعليه فتوى[7] الإمام السَّرَخْسِيِّ ﷺ.

---

(١) اختلفتوا في الفتوى بين هذا وظاهر الرواية. وزيادة التفصيل في «مجمع الأنهر»(٢ : ٢١٢)، «رد المحتار»(٤ : ٣٩٣).

(٢) أي لا يشترطُ تغاير فرعيها، بأن يكون لكلِّ شاهدٍ شاهدان متغايران، بل يكفي شاهدان على كلِّ أصل، ولو قال: لا تغايرَ فرعيها كان أحسن، كما في «الزبدة»(٣ : ١٦٩)، وهي كعبارة «الملتقى»(ص١٣٦)، وعبارة «التنوير»(ص١٥٤) مثل عبارة المصنف.

(٣) لكن المعتمد عند الشافعية على خلاف ذلك، فلا يشترط تغاير فرعي الأصلين، ينظر: «التنبيه»(ص١٦٣)، و«مغني المحتاج»(٤ : ٤٥٥)، و«حاشية نهاية المحتاج»(١٠ : ٢٧٦)، وغيرها.

(٤) زيادة في أ و ب و م. وفي في: شهود.

(٥) زيادة من أ و ب و م.

(٦) زيادة من ب و م.

(٧) وهو رواية محمد بن الحسن ﷺ في «السير الكبير»، واختاره أبو الليث السمرقندي ﷺ وصاحب «التبيين»(٤ : ٢٤٠)، و«البحر»(٧ : ١٢١)، وغيرهم، والمتون على قال المصنِّف ﷺ.

**فإن عدَّلَ الفرعُ أصلَهُ صحَّ كأحدِ الشَّاهدينِ الآخر، وإن سكتَ عنه نظرَ في حالِه، وإن أنكرَ الأصلُ شهادتَهُ بطلَ شهادةُ فرعِه، ولو شهدا عن اثنين على عزة بنتِ عزٍّ المضري، وقالا: أخبرانا بمعرفتِها، وجاءَ المدَّعي بامرأة لم يدريا بأنَّها هي أم لا. قيل له: هات شاهدينِ أنّها عزَّة، وكذا الكتابُ الحكميّ، فإن قالا فيهما: المضرية لم يجز حتى ينسباها إلى فخذها**

(**فإن عدَّلَ الفرعُ**[1] **أصلَهُ صحَّ كأحدِ الشَّاهدينِ الآخر، وإن سكتَ عنه نظرَ في حالِه**): أي ينظر القاضي في حالِ الأصلِ، فإن ثبتَ عدالتُهُ تقبلُ شهادةُ فرعِهِ هذا عند أبي يوسف ﷺ، وعند محمَّد ﷺ: لا تقبلُ إذ لا شهادةَ إلاَّ بالعدالةِ، فإذا لم يَعْرِفِ الفرعُ عدالةَ الأصلِ، لم تقبلْ شهادتُهُ فلا يقبل شهادةُ الفرع، قلنا: لا يشترطُ معرفةُ الفرعِ عدالةَ الأصلِ، بل يشترطُ أن يثبتَ ذلك عند القاضي، فإن ثبتَ عنده يقبلُهُ وإلاَّ لا.

(**وإن أنكرَ الأصلُ شهادتَهُ بطلَ شهادةُ فرعِه، ولو شهدا عن اثنين على عزةَ بنتِ عزٍّ المضري، وقالا: أخبرانا بمعرفتِها، وجاءَ المدَّعي بامرأة لم يدريا بأنَّها هي أم لا. قيل له**[2]**: هات شاهدينِ أنّها عزَّة**)، اعلم أن الغرضَ من هذه المسألةِ أنَّه لا يشترطُ أن يعرفَ الفرعُ المشهودَ عليه، بل يقال للمدَّعي: هاتِ شاهدين يشهدان أن الذي أحضرتَهُ هو المشهودُ عليه، وليس الغرضُ أنَّه إذا شهدا على فلانةِ بنتِ فلانٍ المضري يكونُ النسبةُ تامّة، ويكونُ الشَّهادةُ مقبولة؛ لأنَّهُ إذا لم يذكرِ الجدَّ فلا بُدَّ أن ينسبَ إلى السِّكَّةِ الصَّغيرةِ، أو إلى الفَخِذِ: أي القبيلةِ الخاصَّةِ ليتمَّ النسبةُ، ويقبلُ الشَّهادةُ عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّد ﷺ خلافاً لأبي يوسف ﷺ، فإنَّ ذِكْرَ الجدُّ لا يشترطُ عنده، فلا يشترطُ ما يقومُ مقامَه من ذِكْرِ السِّكَّةِ أو الفخذ.

(**وكذا الكتابُ الحكميّ**): أي إذا جاء كتابُ القاضي إلى القاضي، ولا يعرف الشُّهود المشهودَ عليه، قيل للمدَّعي: هات شاهدين أن هذا هو المشهودُ عليه.

(**فإن قالا فيهما: المضرية لم يجز حتى ينسباها إلى فخذها**): أي قالا في الشهادة

---

(١) المرادُ أنَّ الفروعَ يعرفونَ بالعدالةِ عند القاضي فعدلُّوا الأصول، وإن لم يعرفهم بها فلا بُدَّ من تعديلهم، وتعديلُ أصولهم. ينظر: «المنح»(ق١٣٧/ب).

(٢) أي قال القاضي للمدعي ...؛ لأن التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما، والمدعي يدعي أن تلك النسبة للحاضرة، وهي منكرة فلا بد من إثبات أنها لها. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٢١٤).

## [فصل في شهادة الزور]

**ومَن أقرَّ أنّه شَهِدَ زوراً شُهِّرَ ولم يعزَّرْ.**

## فصل [الرجوع في الشهادة]

**لا رجوعَ عنها إلاَّ عند قاضٍ، فإن رَجَعا عنها قبل الحكم بها سَقَطَت، ولم**

على الشهادة والكتاب الحكمي: المضرية، لم يجز [(١)] حتى ينسباها إلى فخذها [(١)]؛ لأنَّ هذه النسبةَ عامّة [(٢)]، ثُمَّ اعلم أن هذا في العرب، أمَّا في العجم فلا يشترطُ ذِكْرُ الفخذ؛ لأنَّهم ضيَّعوا أنسابَهم، بل ذِكْرُ الصِّناعةِ يقومُ مُقَامَ ذِكْرِ الجدِّ.

### [فصل في شهادة الزور]

(**ومَـن أقـرَّ أنّه شَهِدَ زوراً شُهِّرَ ولم يعزَّرْ**)، فإن شريحاً [(٣)] كان يُشَهِّرُ ولا يعزِّر، فيبعثُهُ إلى سوقِهِ إن كان سوقياً، وإلى قومِهِ إن لم يكن سوقياً عند اجتماعِهِم، فيقول: إنا أخذناه شاهدَ زورٍ فاحذروه، وحذِّروه النَّاسَ، وقالا: يوجعُهُ ضرباً ويحبسُه، وهو قولُ الشَّافِعِيّ [(٤)] ﷺ، فإن عمرَ ﷺ ضَرَبَ شاهدَ الزُّورَ أربعينَ سوطاً، وسَخَّمَ وَجْهَه، قد قيل: إنَّما وضعُ المسألةِ في الإقرار؛ لأنَّ شهادةَ الزُّورِ لا يعلمُ إلاَّ بالإقرارِ؛ ولا يعلمُ بالبيِّنة.

أقولُ: قد يعلَمُ بدون الإقرارِ كما إذا شَهِدَ بموت زيد، أو بأن فلاناً قتلَه، ثُمَّ ظَهَرَ زيدٌ حيّاً، وكذا إذا شَهِدَ برؤيةِ الهلالِ فمضى ثلاثونَ يوماً، وليس في السَّماءِ علّةٌ، ولم يُرَ الهلالُ، ومثل هذا كثير.

### فصل [الرجوع في الشهادة]

(**لا رجوعَ عنها إلاَّ عند قاضٍ، فإن رَجَعا عنها قبل الحكمِ بها سَقَطَتْ، ولم**

---

(١) زيادة من أ.

(٢) لأن التعريف يتمّ بذكر الجد و الفخذ، أو بنسبة خاصة، والنسبة إلى المصر أو إلى المحلة الكبيرة عامة، وإلى السِّكّة الصغيرة خاصة، والمقصود: الإعلام. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٢١٤).

(٣) وهو شُريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكِنْدي، ثور بن مُرْتع هو كِنْدَة، كان من كبار التابعين، وأدرك الجاهلية، استقضاه عمر بن الخطاب ﷺ على الكوفة، فأقام قاضياً خمساً وسبعين سنة. ينظر: «العبر»(١: ٨٩). «طبقات الشيرازي»(ص٨٠ -٨١). «وفيات»(٢: ٤٦٠ -٤٦٣).

(٤) ينظر: «الأم»(٧: ٥٧)، و«أسنى المطالب»(٤: ٣٨٤)، و«المحلي»(٤: ٣٣٣)، وغيرهم.

**يَضْمَنا، وبعدَهُ لم يفسخْ، وضمِنَا ما أتلفاه بها إذا قَبَضَ مدَّعاه ديناً كان أو عيناً، فإن رَجَعَ أحدُهما ضَمِنَ نصفاً، والعبرةُ للباقي لا للرَّاجع، فإن رَجَعَ أحدُ ثلاثةٍ شهدوا لم يضمن، وإن رجعَ آخر ضمنا نصفاً، وإن رجعتْ امرأةٌ من رجلٍ وامرأتينِ ضمنتْ ربعاً، وإن رجعتَا ضمنتا نصفاً. وإن رجعَتْ ثمانٍ من رجلٍ وعشرِ نسوة، فلا غُرْم، وإن رجعتْ أخرى ضمنتْ التِّسعُ ربعاً، وإنْ رَجعَ الكُلُّ فعلى الرَّجلِ سدسٌ عند أبي حنيفةَ ﷺ ونصفٌ عندهما، وما بَقِيَ عليهنَّ على القولين، وإن رجعنَ فقط فنصفُ إجماعاً**

**يَضْمَنا، وبعدَهُ لم يفسخْ)**: أي إذا رَجَعا عن الشَّهادة بعد حُكْمِ القاضي لم يُفْسَخِ الحكم، **(وضمِنَا ما أتلفاه بها إذا قَبَضَ مدَّعاه ديناً كان أو عيناً)**، حتَّى إذا قضى القاضي، ولم يَقْبِضِ المدَّعي مدَّعاهُ لا يجبُ الضَّمان، بل يتوقَّفُ الضَّمانُ على القبض، فلمَّا قَبَضَ يضمنُ الشُّهود، وعند الشَّافِعِيِّ[1] ﷺ لا ضمانَ على الشُّهودِ إذا رجعوا؛ إذ لا اعتبارَ للتسبيب عند وجودِ المباشرة، وهو حكمُ القاضي، قلنا: إذا تعذَّرَ تضمينُ المباشر، وهو القاضي؛ لأنَّهُ ملجأٌ في القضاء، يعتبرُ التَّسبيب.

**(فإن رَجَعَ أحدُهما ضَمِنَ نصفاً، والعبرةُ للباقي لا للرَّاجع، فإن رَجَعَ أحدُ ثلاثةٍ شَهِدوا لم يضمن)**؛ لبقاءِ نصابِ الشَّهادة، **(وإن رجعَ آخر ضمنا نصفاً)**؛ لأنَّ نصفَ نصابِ الشَّهادةِ باق.

**(وإن رجعتْ امرأةٌ من رجلٍ وامرأتينِ ضمنتْ ربعاً،وإن رجعتَا ضمنتا نصفاً.**

**وإن رجعَتْ ثمانٍ من رجلٍ وعشرِ نسوة، فلا غُرْم، وإن رجعتْ أخرى ضمنتْ التِّسعُ ربعاً)**؛ لبقاءِ ثلاثةِ أرباعِ النِّصاب، **(وإنْ رجعَ الكُلُّ فعلى الرَّجلِ سدسٌ عند أبي حنيفةَ ﷺ ونصفٌ عندهما، وما بَقِيَ عليهنَّ على القولين)**، لهما: أنَّ الرَّجلَ الواحدَ نصفُ النِّصاب، والنساء وإن كثرنَ يَقُمْنَ مقامَ رجلٍ واحدٍ، ولأبي حنيفةَ ﷺ أن كلَّ امرأتينِ مع الرَّجلِ تقوم مقامَ رجلٍ واحد[2]، **(وإن رجعنَ فقط فنصفُ إجماعاً)**؛ لبقاء نصفِ النِّصاب، وهو الرَّجل.

---

(١) لكن الأظهر عند الشافعية أنه لو رجع الشهود غرِّموا. ينظر: «المنهاج»(٤: ٤٥٩)، و«المحلي»(٤: ٣٣٥)، و«مغني المحتاج»(٤: ٤٥٩)، وغيرهم.

(٢) أي كلُّ امرأتين مع الرجل تقومان مقامَ رجلٍ واحد، فصار كما إذا شهدَ بذلك ستَّة رجالٍ ثمَّ رجعوا، فيكون الضمانُ عليهم أسداساً، وعدمُ الاعتدادِ بكثرتهنَّ عند انفرادهنَّ لا يلزم منه عدمُ الاعتدادِ بكثرتهنَّ عند الاجتماع مع الرجال، ألا ترى أنَّ كلَّ اثنتين منهنَّ في الميراثِ تقومانِ مقامَ ابنٍ واحد، وعند انفرادهنَّ لهنَّ الثلثان، فلا يزدادُ نصيبهنَّ وإن اختلطنَ بابنٍ يزيد، فيعتدّ بكثرتهنَّ، فكذا هنا. ينظر: «التبيين»(٤: ٢٤٦).

**وغرمَ رجلانِ شهدا مع امرأة، ثُمَّ رجعوا لا هي، ولا يضمنُ راجعٌ في نكاحٍ بمهرٍ مسمًّى شهدا عليها، أو عليه إلاَّ بما زادَ على مهرِ مثلِها، وفي بيعٍ إلا ما نقص من قيمةِ مبيعِه**

(**وغرمَ رجلانِ شهدا مع امرأة، ثُمَّ رجعوا لا هي**)؛ لأنَّه لم يثبتْ بشهادةِ المرأةِ الواحدةِ شيء.

(**ولا يضمنُ راجعٌ في نكاحٍ بمهرٍ مسمًّى شهدا عليها، أو عليه إلاَّ بما زادَ على مهرِ مثلِها**): أي إن شهدا بالنِّكاحِ بمهرٍ مسمًّى مساوٍ لمهرِ المثل، ثُمَّ رجعا، فلا ضمانَ سواءٌ شهدا على المرأة، أو على الرَّجل؛ لأنَّهما لم يتلفا شيئاً. وكذا إن كان المسمَّى أقلَّ من مهرِ المثلِ؛ لأنَّ منافعَ البضعِ غيرُ متقوَّمةٍ عند الإتلاف. أمَّا إذا كان المسمَّى أكثرَ من مهرِ المثلِ ضَمِناً ما زادَ على مهرِ المثل.

(**وفي بيعٍ إلا ما نقص عن قيمةِ مبيعِه**): أي لا يَضْمَنُ الرَّاجعُ في بيعٍ إلاَّ ما نَقَصَ عن قيمةِ المبيع. صورةُ المسألة: إذا ادَّعى المشتري أنَّه اشترى العبدَ بألفٍ، وهو يساوي ألفين، فشَهِدَ شاهدان، ثم رجعا، ضَمِناً الألفَ. وإنَّما قلنا: ادَّعى المشتري حتَّى إذا ادَّعى البائعُ الثَّمنَ[1] لم يَضْمَنا؛ لأنَّ البائعَ رضي بالنُّقصان.

وإن كانَ الثَّمَنُ مساوياً للقيمة، فلا ضمانَ لعدمِ الإتلاف.

وإن كان الثَّمنُ أكثرَ، فإن كان الدَّعوى من المشتري فلا ضَمان؛ لأنَّ المشتري رضي بالزِّيادةِ على القيمة، وإن كان الدَّعوى من البائعِ ضَمِناً للمشتري ما زادَ على القيمة.

وهذه المسألةُ غيرُ مذكورةٍ في «المتن»؛ لأنَّ وضعَ مسألةِ «المتن» فيما إذا كان الدَّعوى من المشتري، فإن عبارة «الهداية» هكذا: وإن شهدا ببيع[2].

فإن هذا الكلامَ إنَّما يقالُ: إذا ادَّعى المشتري أنَّ البائعَ باعَ فأنكر البائعُ البيعَ، فشهدَ الشُّهودُ على البائعِ بالبيع، وإن كان الدَّعوى من البائع، فالبائعُ يدَّعي أن المشتري اشترى منِّي هذا العبدَ بكذا، وعليه الثَّمنُ، فأنكرَ المشتري شراءه، فشهدَ الشهودُ أنَّه

---

(١) زيادة من أ.

(٢) انتهى من «الهداية»(٣: ١٣٤).

**وفي طلاقٍ إلاَّ نصفَ مهرِها قبل الوطء، وضَمِنَ في العتقِ القيمةَ، وفي القصاصِ الدِّيةَ فحسب، وضَمِنَ الفرعُ بالرجوع. لا أصلُهُ بقوله: ما أشهدتُهُ على شهادتي و أشهدته وغلطت، ولو رَجَعَ الأصلُ والفرعُ غُرِّمَ الفرعُ، وقولُ الفرعِ: كذبَ أصلي أو غَلِطَ فيها ليس بشيء**

اشترى العبدَ بكذا، [(١)وعليه الثَّمن(١)]، فالعبارة الصَّحيحةُ حينئذٍ أن يقال: شهدا على الشِّراء، فَعُلِمَ أن صورةَ مسألةِ «الهداية» في دعوى المشتري، وهذا دقيقٌ تفرَّدَ به خاطري[٢].

**(وفي طلاقٍ إلاَّ نصفَ مهرِها قبل الوطء)**: أي إذا شهدا بالطَّلاقِ قبل الوطء، ثُمَّ رَجَعا ضَمِنا نصفَ المهر، أمَّا بعد الدُّخولِ فلا؛ لأنَّ المهرَ تأكَّدَ بالدُّخولِ فلا إتلاف.

**(وضَمِنَ في العتقِ القيمةَ، وفي القصاصِ الدِّيةَ فحسب)**: أي إذا شهدا أن زيداً قتلَ عمراً، فاقتص زيدٌ، ثُمَّ رَجَعا يجب الدِّيةُ عندنا، وعند الشافعي[٣] ﷺ يُقْتَصُّ.

**(وضَمِنَ الفرعُ بالرجوع.**

**لا أصلُهُ بقوله: ما أشهدتُهُ على شهادتي و أشهدته وغلطت)**: قولُهُ: لا أصلُهُ؛ مسألةٌ مبتدأة لا تعلُّقَ لها برجوعِ الفرع، فإذا قال الأصل: ما أشهدتُ الفرعَ على شهادتي لا يلتفتُ إلى قوله، ولا يضمنُ، وإن قالَ: أشهدتُهُ وغلطت، فلا ضَمان عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ، ويَضْمَنُ عند محمَّدٍ ﷺ.

**(ولو رَجَعَ الأصلُ والفرعُ غُرِّمَ الفرعُ)**، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسف ﷺ؛ لأنَّ القضاءَ وقعَ بشهادةِ الفرعِ في علَّةٍ قريبة، فيضافُ الحكمُ إليه، وعند محمَّد ﷺ إن شاءَ ضُمِّنَ الأصلُ وإن شاءَ ضُمِّنَ الفرعُ[٤].

**(وقولُ الفرعِ: كذبَ أصلي أو غَلِطَ فيها ليس بشيء)**[٥]؛ لأنَّ كذبَ الأصلِ لا

---

(١) زيادة من أ.

(٢) ظاهرُهُ أنَّ العبارةَ المذكورةَ في «الهداية»(٣: ١٣٤) لا يمكنُ تأويلها، وليس كذلك، فإنَّ البيع من الأضداد لغةً واصطلاحاً، فيمكنُ أن يرادَ بالبيعِ الشراء، فلو قال: الشارح ﷺ: فالأولى أن يقال، أو فالعبارةُ الحسنةُ حينئذٍ أن يقال... الخ، لكان أولى وأحسن. ينظر: «زبدة النهاية»(٣: ١٧٤).

(٣) ينظر: «المنهاج»(٤: ٤٥٧)، و«نهاية المحتاج»(٨: ٣٢٨)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٤: ٣٣٣).

(٤) رجَّح في «الملتقى»(ص١٣٧) قول محمد ﷺ، وجزم في «التنوير»(ص١٥٥) بقولهما، ونصره الحصفكي في «الدر المنتقى»(٢: ٢٢٠).

(٥) يعني بعد الحكم بشهادتهم؛ لأن ما أمضى من القضاء لا ينقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم؛ لأنهم ما رجعوا عن شهادتهم إنما شهدوا على غيرهم بالرجوع. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٢٢٠).

**وضَمِنَ المزكِّي بالرُّجوع، لا شاهدَ الإحصان، كما ضَمِنَ شاهدُ اليمينِ لا الشّرطِ إذا رجعوا**

يثبتُ بقولِ الفرعِ، والفرعُ لم يرجعْ عن شهادتِه، فلا يلتفتُ إلى قوله.

**(وضَمِنَ المزكِّي بالرُّجوع)**: [1]عن التزكية[1] هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ خلافاً لهما؛ لأنَّ التَّزكيةَ جعلتِ الشَّهادةَ شهادة.

**(لا شاهدَ الإحصان)**: أي إذا شهدوا على الزِّنا، وشَهِدَ الشُّهودُ على إحصانِ الزَّاني، فَرُجِم، ثُمَّ رجعَ شهودُ الإحصان لم يضمنوا؛ لأن الإحصانَ شرطٌ محضٌ لا يضافُ الحكم إليه بخلافِ التَّزكية، وهما قاسا المزكِّي على شاهدِ الإحصان.

**(كما ضَمِنَ شاهدُ اليمينِ لا الشّرطِ إذا رجعوا)**: أي إذا شَهِدَ شاهدانِ أنَّه علَّقَ عتقَ عبدِه بشرطٍ، وشَهَدَ آخرانِ على وجودِ الشَّرط، فحُكِمَ بالعتق، ثمَّ رجعَ الكلُّ ضَمِنَ شاهدا اليمين؛ لأنَّهما صاحبا العلَّة. [2]والله أعلم بالصواب[2].



(١) زيادة من ب و م.

(٢) زيادة من ج و ص و ق.

# كتاب الوكالة

**جازَ التَّوكيل: وهو تفويضُ التَّصرُّفِ إلى غيرِه، وشرطُهُ أن يملكَهُ الموكِّلُ، ويعقلَهُ الوكيلُ ويقصدَه، فصحَّ توكيلُ الحرِّ البالغِ أو المأذونِ مثلَهما، وصبيّاً يعقلُ، وعبداً محجورين في التصرُّف، ويرجعُ حقوق العقد إلى موكِّلهما دونَهما**

# كتاب الوكالة

(**جازَ التَّوكيل: وهو تفويضُ التَّصرُّفِ إلى غيرِه، وشرطُهُ أن يملكَهُ الموكِّلُ**)، الضَّميرُ المنصوبُ يرجعُ إلى التَّصرُّف، والظَّاهرُ أنَّ المرادَ مطلقُ التَّصرُّف، فإن عبارةَ «الهداية» هكذا: ومن شرطِ الوكالةِ أن يكونَ الموكِّلُ ممَّن يملِكُ التَّصرُّفَ بأن يكونَ حرّاً بالغاً، أو مأذوناً[1]. وإن أُريد بالتَّصرُّف التَّصرُّفُ الذي وُكِّلَ به لا مطلقُ التَّصرُّف يكونُ قولُهما لا قول أبي حنيفةَ ﷺ، فإنَّ المسلمَ إذا وكَّلَ الذِّمي ببيعِ الخمرِ، يجوزُ عنده لا عندهما، (**ويعقلَهُ الوكيلُ ويقصدَه**): أي يعقلُ أن البيعَ سالبٌ للملك، والشِّراءَ جالبٌ له، ويعرفُ الغُبْنَ اليسيرَ من الفاحش، ويقصدُ[2] العقدَ حتَّى لو تصرَّف هازلاً، لا يقع عن الآمر.

(**فصحَّ توكيلُ الحرِّ البالغِ أو المأذونِ مثلَهما**)، ولو قال كلاً منهما، لكان أشمل لتناولِهِ توكيلَ الحرِّ البالغ مثله والمأذون، وتوكيلُ المأذونِ مثلَهُ والحرَّ البالغ، والمرادُ بالمأذونِ الصَّبي العاقلُ الذي أذنَهُ الوليُّ، والعبدُ الذي أذنَهُ المولى، (**وصبيّاً يعقلُ، وعبداً محجورين [3]في التصرُّف[3]، ويرجعُ حقوق العقد إلى موكِّلهما دونَهما**): أي إذا وكَّلَ الحرُّ البالغُ، أو المأذونُ صبيّاً محجوراً، أو عبداً محجوراً يرجعُ حقوقُ العقدِ إلى موكِّلهما، ولا يرجع إليهما[4].

---

(١) انتهت عبارة «الهداية»(٣: ١٣٧) بتصرف.

(٢) قال في «المنح»(ق٢: ١٤٢/ب): وأما تفسيرُهم بالقصد؛ للاحترازِ عن بيع الهازلِ والمكره، فخارج عن المقصود؛ لأنَّ الكلامَ الآن في صحَّةِ الوكالة، لا في صحَّةِ بيع الوكيل؛ ولذا تركَه في «الكنز»(ص١٣٢)، وتركناه في «المختصر»(ص١٥٦) أيضاً. انتهى.

(٣) زيادة من أ.

(٤) لأنها لَمّا تعذَّر رجوعها إليهما لإضرار الصَّبيِّ المبعد من المضارِّ وإضرار سيد العبد رجعت إلى أقرب الناس إلى هذا التصرّف، وهو الموكِّل، إلا أنَّ الحقوق تلزم العبد المحجور بعد العتق؛ لأن المانع حقَّ المولى وقد زال بالعتق ولا يلزم الصبي بعد البلوغ؛ لأن المانع حقُّه، وحق الصبي لا يبطل بالبلوغ. ينظر: «كمال الدراية»(ق٥٠٧).

**بكلِّ ما يعقدُهُ بنفسِه وبالخصومةِ في كلِّ حقٍّ، ولا يلزمُ بلا رضا خصمِه، إلاَّ بموكِّلٍ مريضٍ لا يُمكِنُهُ حضورَ مجلسِ الحاكم، أو غائبٍ مسيرةَ سفرٍ، أو مريدٍ للسَّفر، أو مخدرةٍ لا تعتادُ الخروجَ. وبإيفائِه، واستيفائِهِ إلاَّ في استيفاءِ حدٍّ وقَوَدٍ بغيبةِ موكِّلِه، وحقوقُ عقدٍ يضيفهُ الوكيلُ إلى نفسِه كبيعٍ، وإجارة**

(**بكلِّ ما يعقدُهُ بنفسِه**)، يتعلَّق بقولِهِ فصحَّ توكيلُ الحرِّ إلى آخره.

(**وبالخصومةِ**[1] **في كلِّ حقٍّ، ولا يلزمُ بلا رضا خصمِه**): قال بعضُ المشايخ ﷺ: التَّوكيلُ بالخصومةِ بلا رضا الخصمِ باطلٌ عند أبي حنيفةَ ﷺ، صحيحٌ عندهما، وقال البعضُ: الاختلافُ في اللزومِ لا في الصِّحَّة، وفي «الهداية»[2] اختار هذا، (**إلاَّ بموكِّلٍ مريضٍ لا يُمكِنُهُ حضورَ مجلسِ الحاكم، أو غائبٍ مسيرةَ سفرٍ، أو مريدٍ للسَّفر**)، وهو أن يكونَ مشتغلاً بإعدادِ عُدَّةِ السَّفر[3]، (**أو مخدرةٍ**[4] **لا تعتادُ الخروجَ**.

**وبإيفائِه، واستيفائِهِ إلاَّ في استيفاءِ حدٍّ وقَوَدٍ بغيبةِ موكِّلِه**): أي صحَّ التَّوكيلُ بإعطاءِ كلِّ حقٍّ، وكذا بقبضِ كلِّ حقٍّ إلا أنَّه لا يصحُّ في استيفاءِ حدٍّ وقَوَدٍ بغيبةِ الموكِّلِ لشبهةِ العفوِ في القصاص، وشبهةِ أن يصدِّقَ القاذفُ في حدِّ القذف، وشبهةُ أن يدَّعي المالَ ولا يدَّعي السَّرقة.

(**وحقوقُ**[5] **عقدٍ يضيفهُ الوكيلُ إلى نفسِه**): أي لا يحتاجُ فيه إلى ذِكْرِ الموكِّل، فإنَّ في البيعِ والشِّراءِ عن الموكِّلِ يكفي أن يقولَ الوكيلُ: بعت، أو اشتريت، (**كبيعٍ، وإجارة،**

---

(١) الخصومة: الدَّعوى الصحيحة أو الجواب الصريح. ينظر: «الجوهرة»(١: ٢٩٨).

(٢) «الهداية»(٣: ١٣٦).

(٣) إرادةُ السفرِ أمرٌ باطنيٌّ، فلا بُدَّ من دليلها، وهو إمّا تصديقُ الخصمِ بها أو القرينةُ الظاهرة، ولا يقبل قوله: إنّي أريدُ السفر، لكن ينظرُ القاضي في حالِهِ وفي عدّته، فإنّه لا يخفى عدَّة مَن يسافر. ينظر: «البحر»(٧: ١٤٥).

(٤) المخدَّرة من الخَدر بفتح الخاء: إلزامُ البنتِ الخِدر بكسر الخاء، وهو ستر يمدُّ للجارية في ناحية البيت. ويطلقُ الخِدر على البيتِ إن كان فيه امرأةٌ، وإلاّ لا. فالحاصلُ: إنَّ المخدَّرةَ هي التي لا تخرج عن بيتها إلى الأسواقِ غالباً، ولم تخالطْ مع الرجال، فإنَّ الخروجَ للحاجةِ لا يقدحُ في تخديرها ما لم يكثر، بأن تخرجَ لغيرِ حاجة، ولو حضرت مجلس القضاء لا يمكنها أن تنطقَ بحقّها لحيائها. فيلزمُ توكيلها، وهذا شيءٌ استحسنه المتأخرون. وعليه الفتوى. ينظر: «الهداية»(٣: ١٣٧)، «الكفاية»(٦: ٥٦٢)، «الفتح»(٦: ٥٦١)، «حاشية الطحطاوي»(٣: ٢٦٦)، «المصباح»(ص١٦٥).

(٥) حقوق مبتدأ خبره قوله الآتي: يتعلق به. ينظر: «الدرر»(٢: ٢٨٣).

**وصلحٍ عن إقرارٍ يتعلَّق به فيسلِّمُ المبيعَ ويقبضَهُ وثمنَ مبيعِه. ويطالبُ بثمنِ مشريِّه، ويخاصمُ في عيبِه، وشفعةِ ما باع، وهو في يدِه، فإن سلَّمَهُ إلى آمرِهِ فلا يُرَدُّ بالعيبِ، إلاَّ بإذنِه، ويرجعُ بثمنِ مشريهِ مستحقّاً، ويثبتُ الملكُ للموكِّلِ ابتداءً، فلا يُعتَقُ قريبُ وكيلِ شراه**

**وصلحٍ عن إقرارٍ يتعلَّق به فيسلِّمُ المبيعَ)**: أي في الوكالةِ بالبيعِ، **(ويقبضَهُ)**: أي في الوكالةِ بالشِّراء، **(وثمنَ مبيعِه. ويطالبُ بثمنِ مشريِّه، ويخاصمُ في عيبِه، وشفعةِ ما باع، وهو في يدِه، فإن سلَّمَهُ إلى آمرِهِ فلا يُرَدُّ بالعيبِ، إلاَّ بإذنِه، ويرجعُ بثمنِ مشريهِ مستحقّاً)**: هذا كلُّهُ عندنا، وعند الشَّافِعِيِّ[1] ﷺ يرجعُ الحقوقُ إلى الموكل، لكن يَجِبُ أن يعلمَ أن الحقوقَ نوعان:

١. حقٌّ يكونُ للوكيل.
٢. وحقٌّ يكونُ على الوكيل.

فالأوَّلُ: كقبضِ المبيع، والمطالبةِ بثمنِ المشتري، والمخاصمةِ في العيب، والرُّجوع بثمنِ المستحقِّ، ففي هذا النَّوعِ للوكيلِ ولايةُ هذه الأمورِ، لكن لا يَجِبُ عليه، فإن امتنعَ لا يُجْبِرُهُ الموكِّلُ على هذه الأفعال؛ لأنَّه متبرِّعٌ في العمل، بل يوكِّلُ الموكِّلُ لهذه الأفعال، وسيأتي في «كتاب المضاربة»[2] بعض هذا، وهو قولُهُ: وكذا سائرُ الوكلاء.

وإن ماتَ الوكيلُ فولايةُ هذه الأفعالِ لورثتِه، فإن امتنعوا، وكَّلُوا موكِّلَ مورِّثِهم، وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ للموكِّل ولايةُ هذه الأفعالَ بلا توكيل من الوكيل، أو وارثِه.

وفي النَّوعِ الآخرِ: الوكيلُ مدَّعىً عليه، فللمدَّعي أن يُجْبِرَ الوكيلَ على تسليم المبيع، وتسليمِ الثَّمن وأخواتِهما.

**(ويثبتُ الملكُ للموكِّلِ ابتداءً، فلا يُعتَقُ قريبُ وكيلِ شراه)**: أي إذا اشترى الوكيل، فالأصحُّ[3] أن يثبتَ الملكُ للموكِّلِ ابتداءً، وعند بعضِ المشايخِ ﷺ يَثْبُتُ الملك

---

(١) ينظر: «التنبيه»(ص٧٦).
(٢) (٣: ٢٥٠).
(٣) أي قول أبي طاهرٍ الدّباس ﷺ إذ قال: يثبتُ الملك ابتداءً للموكِّل، لأنَّ المشتري إذا كان منكوحةَ الوكيل أو قريبه لا يفسدُ النكاح، ولا يعتقُ عليه، ولو ملك المشتري فلا بدَّ من أن يعتقَ عليه، ويفسد النكاح، ولم يقل به أحد، وقال الكَرْخيّ ﷺ: يثبتُ الملكُ للوكيلِ لتحقُّقِ السببِ من جهته، ثم ينتقلُ إلى الموكِّل بسبب عقدٍ يجري بينهما، وإن لم يكن ملفوظاً بل مقتضى التوكيل السابق، وهاهنا مسلكٌ آخر، وهو ما قال أبو زيدٍ ﷺ من أنَّ الوكيلَ نائبٌ في حقِّ الحكم، أصيلٌ في الحقوق، فوافقَ الكرخيَّ ﷺ في الحقوق، وأبا طاهر في الحكم، ينظر: «الزبدة»(٣: ١٨٠).

**وحقوقُ عقدٍ يضيفُهُ إلى موكِّلِه: كنكاح، وخلع، وصلحٍ عن إنكار، أو دَمِ عَمْد، وعتقٍ على مال، وكتابة، وهبة، وتصدّق، وإعارة، وإيداع، ورهن، وإقراض يتعلّقُ بالموكّل لا به، فلا يطالبُ وكيلُ زوجٍ بالمهر، ولا وكيلُ عرسٍ بتسليمها، وببدل الخلع. وللمشتري منعُ الثَّمن من موكّلٍ بائعِه، فإذا دفعَ إليه صحَّ، ولم يطالبْهُ بائعُهُ ثانياً**

أوَّلاً للوكيلِ، ثم يَنْتَقِلُ منه إلى موكِّله بسببِ عقدٍ يجري بينهما، وإن لم يكن ملفوظاً، بل مقتضي للتَّوكيلِ السَّابق، فعلى التَّخريجِ الأوَّل: إذا وَكَّلَ أحداً أن يشتري قريبَهُ من مالكِه، فاشتراه لا يعتقُ على الوكيل؛ لأنَّه لا يملكهُ، وعلى التَّخريج الثَّاني: لا يعتقُ أيضاً؛ لأنَّهُ يَثْبُتُ للوكيلِ ملكٌ غيرُ متقرِّرٍ فلا يعتق.

**(وحقوقُ عقدٍ يضيفُهُ إلى موكِّلِه[1]: كنكاح، وخلع، وصلحٍ عن إنكار، أو دَمِ عَمْد، وعتقٍ على مال، وكتابة، وهبة، وتصدّق، وإعارة، وإيداع، ورهن، وإقراض يتعلّقُ بالموكّل لا به[2]، فلا يطالبُ وكيلُ زوجٍ بالمهر، ولا وكيلُ عرسٍ بتسليمها، وببدل الخلع.**

**وللمشتري منعُ الثَّمنِ من موكّلٍ بائعِه[3]، فإذا دفعَ إليه صحَّ، ولم يطالبْهُ بائعُهُ ثانياً).**

اعلم أنَّ في بعض هذه الأمثلة نظراً في أنَّها تضافُ إلى الوكيل أو الموكّل.

أمَّا البيعُ والإجارةُ فلا شَكَّ أنَّهما مستغنيانِ عن ذِكْرِ الموكّل، فهما من القسمِ الأوَّل، والنِّكاحُ والخلعُ لا يستغنيانِ عنه، فهما من القسمِ الثَّاني.

وأمَّا الصُّلحُ فلا فَرْقَ فيه بين أن يكونَ عن إقرار أو إنكار في الإضافة، فإنَّ زيداً إذا ادَّعى داراً على عمرو، فوكَّلَ عمروٌ وكيلاً على أن يصالحَ بالمئة، فيقولُ زيدٌ: صالحتُ عن دعوى الدَّار على عمرو بالمئة، ويقبلُ الوكيلُ هذا الصُّلح، يَتِمُّ الصُّلْحُ سواء كان عن إقرار أو عن إنكار، إلاَّ أنَّه إذا كان عن إقرارٍ يكونُ كالبيع، فيرجعُ

---

(١) يعني لا يستغني عن الإضافة فيه إلى موكِّله حتى لو أضافه إلى موكِّلِه لا يصحّ. ينظر: «البحر»(٧: ١٥١- ١٥٢).

(٢) لأنَّ الوكيلَ في هذه العقود سفيرٌ محض، والسفيرُ مَن يكون حاكياً قولَ الغير، والحاكي لا يلزمُهُ أحكامُ قولِ الغير. ينظر: «التبيين»(٤: ٢٥٧).

(٣) يعني إذا وكّلَ رجلاً بيعَ شيءٍ فباعَه، ثمّ إنَّ الموكّلَ طلبَ من المشتري الثمنَ له منعُه؛ لأنَّ الموكّلَ أجنبيٌّ عن العقد، والوكيلُ أصلٌ في الحقوق. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٢٢٦).

# باب الوكالة بالبيع والشراء

## [فصل في الشراء]

**الأمرُ بشراءِ الطَّعامِ على البُرِّ في دراهمَ كثيرة، وعلى الخبزِ في قليلة، وعلى الدَّقيقِ في متوسِّطة، وفي متخذِ الوليمةِ على الخبزِ بكلِّ حال، ولا يصحُّ بشراءِ شيءٍ فَحُشَ جَهْلُ جنسه كالرَّقيق، والثَّوب، والدَّابَّة، وإن بيَّن ثمنَه**

---

الحقوقَ إلى الوكيل كما في البيع، فتسليمُ بدل الصُّلح على الوكيل، وإذا كان عن إنكار، فهو فداءُ يمينٍ في حقِّ المدَّعى عليه، فالوكيلُ سفيرٌ محضٌ فلا يرجعُ إليه الحقوق.

# باب الوكالة بالبيع والشراء

## [فصل في الشراء]

(**الأمرُ بشراءِ الطَّعامِ على البُرِّ في دراهمَ كثيرة، وعلى الخبزِ في قليلة، وعلى الدَّقيقِ في متوسِّطة، وفي متخذِ الوليمةِ على الخبزِ بكلِّ حال**)، هذه الوكالةُ ينبغي أن تكونَ باطلةً؛ لأنَّ الطَّعامَ يقعُ على كلِّ ما يُطْعَم، فيكونُ جهالةُ جنسِهِ فاحشةً، لكن المتعارفَ في قوله: اشتر لي طعاماً: أن يرادَ به الحنطة، أو الدَّقيق، أو الخبز[1].

(**ولا يصحُّ بشراءِ شيءٍ فَحُشَ جَهْلُ[2] جنسه كالرَّقيقِ، والثَّوب، والدَّابَّة، وإن بيَّن ثمنَه**)، اعلم أن كلَّ شيئينِ يتحدُّ حقيقتُهما ومقاصدُهما، فهما من جنسٍ

---

(١) ما رجَّحه المصنِّف في هذه المسألة وتبعه على الشارح ﷺ راجع إلى العرف، وقد اختلف الترجيح على مقصود كلِّ بلد وأهل عصر من الطعام، فكلٌّ رجّح عرف بلده وعصره، والله أعلم. ينظر: «الدر المختار»(٤: ٤٠٣)، و«مجمع الأنهر»(٢: ٢٢٨)، وغيرها.

(٢) تفصيل الكلام في الجهالة أنها على ثلاثة أضرب:

الأولى: جهالةٌ فاحشةٌ، وهي الجهالةُ في الجنس، فتمنعُ صحّةَ الوكالة، سواءٌ بيَّنَ الثمنَ أو لا، كما إذا وكّله بشراء ثوب أو دابّة أو نحو ذلك.

والثانية: جهالةٌ يسيرةٌ، وهي ما كانت في النوع المحض، كما إذا وكّله بشراء فرسٍ أو حمارٍ أو ثوبٍ هرويّ، أو نحو ذلك، فإنّه يجوز الوكالةُ به، وإن لم يبيّن الثمن؛ لأنَّ جهالةَ النوعِ لا تخلّ بالمقصود، ويمكن رفعُها بصرف التوكيلِ إلى ما يليقُ بحالِ الموكّل، حتى إذا وكّل عاميٌّ رجلاً بشراءِ فرس فاشترى فرساً يصلحُ للملوكِ لا يلزمُه.

والثالثة: جهالةٌ متوسّطةٌ؛ وهي ما يكون بين الجنسِ والنوع، كما إذا وكّله بشراءِ عبدٍ أو جاريةٍ إن بيَّنَ الثمنَ أو الصفة، بأن قال: تركيّاً أو هنديّاً أو روميّاً صحّت الوكالة، وإن لم يبيّن الثمن أو الصفة

**إلاَّ إذا ذكَرَ نوعَ الدَّابَّةِ كالحمارِ، أو ثمنَ الدَّارِ والمحلَّة، وصحَّ بشراءِ عَلِمَ جنسُهُ لا صفتُهُ كالشَّاةِ والبقر، وتصحُّ بشراءِ شيءٍ جُهِلَ جِنسُهُ من وجهٍ كالعبد، وذُكِرَ نوعُهُ كالتُّركي، أو ثمَنٌ عيَّنَ نوعاً**

واحد، وإن اختلفت الحقيقةُ أو المقاصدُ فهما من جنسين، فإن فَحُشَ جهالةُ الجنسِ بأن قد ذكَرَ جنساً تحتَهُ أجناس كالرَّقيق فإنَّهُ ينقسمُ إلى ذكرٍ وأُنثى، وهما في بني آدم جنسان؛ لاختلاف المقاصد، ثُمَّ كلٌّ منهما قد يقصدُ منه الجمالُ كما في التُّركِي، وقد يقصدُ منه الخدمةُ كما في الهندي، وكذا الثَّوب والدَّابةِ فلا يصحُّ الوكالةُ بشراءِ هذه الأشياءِ وإن بيَّنَ الثَّمن.

(**إلاَّ إذا ذكَرَ نوعَ الدَّابَّةِ كالحمارِ**): المراد بالنَّوع هاهنا الجنسُ الأسفلُ في اصطلاح الفقهاء: أطلقَ عليه النَّوع؛ لأنَّه نوعٌ بالنِّسبةِ إلى الأعلى، ويسمَّى في المنطق نوعاً إضافياً، (**أو ثمنَ الدَّارِ والمحلَّة**)[1]، الدارُ مُمّا فحشَ جهالةُ جنسِهِ فلا بُدَّ من أن يبيِّن ثمنَها ومحلَّتَها.

(**وصحَّ بشراءِ عَلِمَ جنسُهُ لا صفتُهُ كالشَّاةِ والبقر**)، فإنَّهما جنسٌ واحدٌ لاتِّحادِ المقصودِ والمنفعة، فلا احتياج إلى بيانِ الصِّفَةِ كالسِّمْنِ والهزال، (**وتصحُّ بشراءِ شيءٍ جُهِلَ جِنسُهُ من وجهٍ كالعبد، وذُكِرَ نوعُهُ كالتُّركي، أو ثمَنٌ عيَّنَ نوعاً**)، العبدُ

---

لا يصحّ؛ لأنَّ اختلافَ العبدِ والجواري أكثرُ من اختلافِ سائرِ الأنواع، وعادةُ الناسِ في ذلك مختلفة، فكانت بين الجنسِ والنوع، وكذا الدارُ الملحقة بالجنسِ من كلِّ وجه؛ لأنها تختلفُ بقلّة المرافقِ وكثرتها، فإن بيِّن الثمنَ ألحقتْ بجهالةِ النوع، وإن لم يبيِّن ألحقت بجهالةِ الجنس. ينظر: «فتح القدير»(٨: ٢٩).

(١) اختلف في تصنيف الدار في أي نوع من الجهالة:

فجعلها صاحب «الكَنْز»(ص١٢٤)، و«التبيين»(٤: ٢٥٩) من الجهالة المتوسطة بين الجنس والنوع، فهي ليست بفاحشة ولا يسيرة، فإذا بيَّنَ ثمنَه عُلِمَ من أي نوعٍ مقصوده. والمتأخّرون قالوا: لا تجوز إلا ببيان المحلّة؛ لأنها تختلف باختلافها، وهو اختيار المصنِّف وصاحب «المبسوط»(١٧: ٤٢)

وجعلها صاحب «الهداية»(٣: ١٣٩) من الجهالة الفاحشة كالثوب؛ لأنّها تختلفُ اختلافاً فاحشاً، باختلافِ الأغراضِ والجيران، والمرافق، والمحال، والبلدان، فيتعذَّر الامتثال، وإن سمّى ثمن الدار ووصف جنس الدّار جاز. انتهى. وذكر صاحب «البحر»(٧: ١٥٣) التوفيق بين ما في «الهداية» وغيرها: بأن يحمل ما في «الهداية» على ما إذا كانت تختلفُ في تلك الدِّيارِ اختلافاً فاحشاً، وكلامُ غيرِه على ما كانت لا تتفاحش.

**وبشراءِ عينٍ بدينٍ له على وكيلِه، وفي غير عينٍ إن هلكَ في يدِ الوكيلِ هلكَ عليه، فإن قبضَهُ آمرُهُ فهو له، وبشراءِ نفسِ المأمورِ من سيِّدِهِ إن قال: بعني نفسي لفلان، فباع يقع عن الآمر، فإن لم يقل: لفلان عُتِقَ على المولى**

معلومُ الجنسِ من وجهٍ لكن من حيث المنفعةِ والجمال، كأنَّه أجناسٌ مختلفة، فإن بيَّنَ نوعَهُ كالتُّركي تصحُّ الوكالةُ، وكذا إذ بيَّن ثمناً، ويكونُ الثَّمنُ بحيث يعلمُ منه النَّوع.

(**وبشراءِ عينٍ بدينٍ له على وكيلِه**)[1]، المرادُ بالعينِ الشَّيءُ المعيَّن، (**وفي غير عينٍ إن هلكَ في يدِ الوكيلِ هلكَ عليه، فإن قبضَهُ آمرُهُ فهو له**): أي أمرَه أن يشتري بالألفِ الذي له على المأمور عبداً، ولم يعيِّنِ العبدَ، فاشتراهُ فماتَ في يدِ المأمورِ فهلاكُهُ عليه، ولا يصيرُ للآمر إلاَّ أن يقبضَه، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ بناءً على أن الوكالةَ لم تصحَّ؛ لأنَّ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ تتعيَّنُ في الوكالات، فيكونُ الشِّراءُ مقيَّداً بذلك الدين، فيصيرُ تمليكُ الدَّينِ من غيرِ مَن عليه الدَّين بلا توكيلِ ذلك الغير، وهذا لا يصحُّ بخلاف ما إذا كان العبدُ متعيِّناً، فإنَّ البائعَ يصير حينئذٍ وكيلاً بقبضِ الدَّينِ فيصحُّ تمليكُ الدَّين.

وعندهما: إذا قَبَضَ المأمورُ يصيرُ ملكاً للآمر؛ لأنَّ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ لم تتعيَّن فلم يتقيَّدِ التوكيلُ بالدَّين، فصحَّتْ الوكالةُ، فيكون للآمر.

وجوابُهُ: ما مرَّ أنَّها تتعيَّن في الوكالات، فإنَّه إذا قيَّدَ الوكالةَ بها عيناً كانت أو ديناً، فهلكت أو سقطَ الدَّينُ تبطلُ الوكالة.

(**وبشراءِ نفسِ المأمورِ من سيِّدِهِ إن قال: بعني نفسي لفلان، فباع** [2]**يقع عن الآمر**[2]**، فإن لم يقل: لفلان** [3]**عُتِقَ على المولى**[3]): أي إذا قال رجلٌ لعبدٍ: اشترِ لي نفسَك من مولاك، فالعبد إن قال: بعني نفسي لفلان، فباعَ يقعُ عن الآمر، وإن لم يقل:

(١) أي وتصحُّ الوكالةُ بشراءِ شيءٍ معيَّن بدين للموكِّل على وكيله، وصورته: إنَّ ربَّ الدين قال للمديون: اشترِ لي هذا العبد بألفٍ لي عليك، فاشتراه يكون ملكاً للآمر، حتى لو هلكَ في يدِ الوكيلِ يهلك على مالِ الآمر، لا على الوكيل؛ لأنَّ في تعيين المبيع تعيين البائع، وفي تعيين البائع توكيله بقبض دينه من المديون أوَّلاً لأجله، ثم يقبضه لنفسه، فلا يوجد تمليك الدين من غير من عليه الدين. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٢٢٩).

(٢) زيادة من أ.

(٣) ساقطة من ص و ف و ق.

**وفي شراءِ نفس الآمر من سيِّدِهِ بألفٍ دَفَعَ إن قال لسيِّده: اشتريتُهُ لنفسِه، فباعَهُ عُتِقَ عليه، فإن لم يَقُلْ لنفسِهِ كان لوكيلِه، وعليه ثمنُه، والألفُ لسيِّده، فإن قال: اشتريتُ عبداً للآمرِ، فمات، وقال الآمر: بل لنفسك صُدِّقَ الوكيلُ إن كان دَفَعَ الآمرُ الثَّمن، وإلاَّ فالآمر**

لفلان عُتِقَ على المولى[1].

فإن قيل: الوكيلُ بشراءِ شيءٍ معيَّنٍ إذا اشتراهُ من غيرِ أن يضيفَ إلى الآمرِ يقعُ عن الآمر.

قلنا: الوكيلُ قد أتى بتصرُّفٍ من جنسٍ آخر، وهو العتقُ على مال، وفي مثل هذا يقعُ عن الوكيل[2].

(**وفي شراءِ نفس الآمر من سيِّدِهِ بألفٍ دَفَعَ إن قال لسيِّده: اشتريتُهُ لنفسِه، فباعَهُ عُتِقَ عليه، فإن لم يَقُلْ لنفسِهِ كان لوكيلِه، وعليه ثمنُه، والألفُ لسيِّده**): أي قال عبدٌ لرجلٍ اشترِ لي نفسي من مولاي بألف، ودَفَعَها إليه، فقال: الوكيلُ اشتريتُهُ لنفسِه، فباعَه، يكونُ إعتاقاً على مال[3]، وإن لم يقلْ لنفسِهِ كان الشِّراءُ واقعاً من الوكيل، فيكونُ الثَّمنُ على المشتري، وهذا الألفُ للمولى؛ لأنَّه كسبُ عبده.

(**إن قال: اشتريتُ عبداً للآمرِ، فمات، وقال الآمر: بل لنفسك صُدِّقَ الوكيلُ إن كان دَفَعَ الآمرُ الثَّمن، إلاَّ فالآمر**[4])[5]: أي أمرَ رجلاً بشراءِ عبدٍ بألف، فقال

---

(١) لأن العبد يصلحُ وكيلاً عن غيره في شراء نفسه؛ لأنه أجنبيٌّ عن ماليّته والبيع يرد عليه من حيث إنه مال إلا أن ماليته في يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع، فإذا أضافه إلى الآمر صلح فعله امتثالاً فيقع العقد للآمر، وإن عقد لنفسه، فهو حرٌّ؛ لأنه إعتاق وقد رضي به المولى دون المعاوضة. ينظر: «البحر» (٧: ١٦٦).

(٢) أي الوكيل أتى بجنسٍ آخر من التصرُّف؛ لأنَّ بيع العبدِ من نفسه إعتاقٌ على مال، وشراؤه قبول العتق، فيكون مخالفاً، فينفذُ عليه؛ لأنَّ الوكيلَ بشراءِ شيءٍ معيَّنٍ ينفذُ عليه عند المخالفة. ينظر: «التبيين»(٤: ٢٦٩).

(٣) أي لأن بيع نفس العبد منه إعتاق وشراء العبد نفسه بمال قبول الإعتاق ببدل، والوكيل سفير عنه، فصار كأنه اشترى بنفسه فلزم، والولاء للمولى. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٨٦).

(٤) في م و ف و ق و س: فاللآمر.

(٥) ذكر المصنِّف ﷺ المسألة بإجمال، وحقٌّ لها أن تفصّل؛ لأن فيها ثمانية وجوه والحكم مختلف فيها: فإنَّ الوكيل: إمّا أن يكون مأموراً بشراءِ عبدٍ بعينِه، أو بغيرِ عينه.

الوكيل: قد فعلت، وماتَ العبدُ عندي، وقال الآمر: اشتريتَ لنفسك، فإن دَفَعَ الآمرُ الثَّمَنَ فالقولُ للوكيل، وإن لم يدفعْ، فالقولُ للآمر، وعللَ في «الهداية» فيما إذا لم يدفع الآمرُ الثَّمنَ: بأن الوكيلَ أخبرَ بأمرٍ لا يملك استئنافَه، وفيما إذا دفعَ الثَّمن بأن الوكيلَ أمينٌ يريدُ الخروجَ عن عهدةِ الأمانة[1].

أقولُ: كلُّ واحد من التَّعليلينِ شاملٌ للصورتين[2]، فلا يتمُّ به الفرق، بل لا بُدَّ من انضمام أمرٍ آخر، وهو أن [3]يكون الوكيل[3] فيما إذا لم يدفع الثَّمنَ يدَّعي الثَّمنَ على الآمر، وهو ينكره، فالقولُ للمنكر، وفيما إذا دَفَعَ الثَّمَنَ يدَّعي الآمرُ الثَّمَنَ على المأمورِ وهو يُنْكِرُه، فالقولُ للمنكر.

(**وله الرُّجوعُ بالثَّمنِ على الآمرِ دَفَعَهُ إلى بائعِهِ أو لا**): أي للوكيلِ بالشِّراءِ الرُّجوعُ بالثَّمنِ على الآمرِ إذا فعلَ ما أمره به سواءٌ دفعَ الوكيلُ الثَّمنَ إلى بائعِه، أو لم يدفعْهُ، جعلوا هذه المسألةَ مبنيَّةً على أنه يجري بين الوكيلِ والموكِّلِ مبادلةٌ حكميّة، فيصيرُ الوكيلُ بائعاً من موكِّلِه، فله مطالبةُ الثَّمن، وإن لم يَدْفَعْ إلى بائعِه.

---

وعلى الوجهين: إمّا أن يكون الثمن منقوداً، أو غير منقود.

وعلى كلِّ وجهٍ: إما أن يكون العبدُ حيّاً حين أخبرَ الوكيل بالشراء، أو ميّتاً.

والحاصل إنَّ الثمنَ إن كان منقوداً فالقول للمأمورِ مطلقاً، وإن كان غيرَ منقودٍ فإن كان الوكيلُ لا يملك الإنشاءَ بأن يكون العبدُ ميّتاً فالقول للآمر، وإن كان يملك الإنشاء، فإن كان في غير موضع التهمةِ فالقول للمأمورِ اتّفاقاً، وإن كان في موضع التُّهمةِ فالقولُ أيضاً للمأمورِ عندهما، وعنده للآمر، وتفصيله في «التبيين»(٤: ٢٦٥ -٢٦٦)، و«الرمز»(٢: ١٢٣)، وغيرهما.

(١) انتهت عبارة «الهداية»(٣: ١٤٢) باختصار. وعبارتها: ومَن أمرَ رجلاً بشراء عبدٍ بألفٍ فقال: قد فعلتُ ومات عندي، وقال الآمر: اشتريته لنفسك، فالقولُ قولُ الآمر، فإن وقع إليه الألف، فالقولُ قولُ المأمور؛ لأنَّ في الوجه الأوّل أخبرَ عمّا لا يملك استئنافه، وهو الرجوعُ بالثمن على الآمر، وهو ينكر، والقول للمنكر، وفي الوجه الثاني هو أمينٌ يريد الخروجَ عن عهدة الأمانة، فيقبل قوله.

(٢) لا يخفى أنَّ التعليلَ الثاني لا يشملُ صورةَ عدم دفع الثمن؛ لأنّه لا ثمنَ في يد الوكيلِ حتى يكون أميناً. ينظر: «الزبدة»(٣: ١٨٥).

(٣) زيادة من ب و م.

**وله حبسُ المبيعِ من آمرِهِ لقبضِ ثمنِه، وإن لم يدفعْ فإن هَلَكَ في يدِهِ قبلَ حبسِهِ منه هَلَكَ على الآمر ولم يسقطْ ثمنُه، وبعد حَبْسِهِ منه سَقَطَ، وليس للوكيلِ بشراءِ عينٍ شراؤُهُ لنفسِه، فلو شَرَى بخلافِ جنسِ ثَمَنٍ سُمِّي، أو بغيرِ النُّقُود، أو غيرِهِ بأمرِهِ بغيبتِهِ وقعَ له، وبحضرتِهِ لآمرِه**

**وله حبسُ المبيعِ من آمرِهِ لقبضِ ثمنِه، وإن لم يدفعْ)**: بناءً على ما ذكرْنا من المبادلةِ الحكميّة، **(فإن هَلَكَ في يدِهِ قبلَ حبسِهِ منه هَلَكَ على الآمر ولم يسقطْ ثمنُه، وبعد حَبْسِهِ منه**[1] **سَقَطَ)**، فإنَّهُ إذا حبسَهُ عن الآمرِ لقبضِ الثَّمن، فهلكَ في يدِ الوكيلِ يكونُ مضموناً على الوكيل، ثم اختلف فيه[2]: فعند أبي يوسفَ ﷺ يَضْمَنُ ضمانَ الرَّهن، وعند محمَّدٍ ﷺ وهو قولُ أبي حنيفةَ ﷺ يَضْمَنُ ضمانَ المبيع، فما ذُكِرَ في «المتن» من سقوطِ الثَّمنِ إشارةٌ إلى هذا المذهب، وعند زُفَرَ ﷺ يَضْمَنُ ضمانَ الغصبِ إذ عنده ليس له حقُّ الحبس.

فإن كان الثَّمنُ مساوياً للقيمة فلا اختلاف، وإن كان الثَّمنُ عشرة، والقيمةُ خمسةَ عشر، فعند زُفَرَ ﷺ يَضْمَنُ خمسةَ عشر، وعند الباقينَ يَضْمَنُ عشرة، وإن كان بالعكسِ فعند زُفَرَ ﷺ يَضْمَنُ عشرة، فيطالبُ الخمسة من الموكِّل، وكذا عند أبي يوسف ﷺ؛ لأنَّ الرَّهنَ يُضْمَنُ بأقلَّ من قيمتِهِ ومن الدَّين، وعند محمَّدٍ ﷺ يكونُ مضموناً بالثَّمن، وهو خمسةَ عشر.

**(وليس للوكيلِ بشراءِ عينٍ شراؤُهُ لنفسِه، فلو شَرَى بخلافِ جنسِ ثَمَنٍ سُمِّي، أو بغيرِ النُّقُود، أو غيرِهِ بأمرِهِ بغيبتِهِ وقعَ له، وبحضرتِهِ لآمرِه)**[3]: أي إن وُكِّلَ بشراءِ شيءٍ معيَّن، فالوكيلُ إن لم يخالفْ أمرَ الموكِّل، فالمشترى للموكِّل وإن خالفَ فللوكيل، فالموكِّلُ إن سمَّى الثَّمن، فالوكيلُ إن اشترى بخلافِ ذلك الجنس كان مخالفةً، وإن لم يسمِّ الثَّمن، فإن اشترى بغيرِ النُّقود، كان مخالفةً؛ لأنَّ المتعارفَ

(١) زيادة ب و م.

(٢) زيادة من أ.

(٣) والوجه فيه: إنَّ في شرائهِ لنفسه عزلُ نفسه عن الوكالة، وهو لا يملكُ عزل نفسه حين غيبوبة الموكِّل، فلو كان الموكِّلُ حاضراً وصرَّحَ بأنّه يشتريه لنفسه، كان المشترى له؛ لأنَّ له أن يعزلَ نفسَه بحضرةِ الموكِّل، وليس له أن يعزلَ نفسه من غير علمِه؛ لأنَّ فيه تغريراً له. ينظر: «الرمز»(٢: ١٢٣).

وفي غيرِ عينٍ هو للوكيل،إلاَّ إذا أضافَ العقدَ إلى مالِ آمرِه، أو أطلقَ ونوى له، ويبطلُ الصَّرْفُ والسَّلَمُ بمفارقةِ الوكيلِ دون آمرِه، فإن قال: بعني هذا لزيد، فباعَه، ثُمَّ أنكرَ الأمرَ أخذَهُ زيدٌ، فإن صَدَّقَهُ لا يأخذُهُ جبراً، ومَن وكَّلَ بشراءِ مَنٍّ لحم بدرهم، فشرى مَنَوين بدرهمٍ ممَّا يُباعُ مَنٌّ بدرهمٍ لَزِمَ موكِّلَهُ مَنٌّ بنصفِ دِرْهَم

هو[1] الشِّراءُ بالنُّقود، والمعروفُ عرفاً كالمشروطِ شرطاً، وإن اشترى غيرُ الوكيلِ بأمرِه، لكن بغيبتِهِ يكونُ مخالفةً، وإن كان بحضرتِهِ لا يكونُ مخالفةً؛ لأنَّهُ حضر رأيه.

(**وفي غيرِ عينٍ هو للوكيل، إلاَّ إذا أضافَ العقدَ إلى مالِ آمرِه، أو أطلقَ ونوى له**): أي قال الوكيلُ: اشتريتُ بهذا الألف، والألفُ ملكُ الموكِّل، أو أطلق: أي قال: اشترى بألفٍ مطلقٍ من غيرِ أن يقيِّدَ بألف هو ملك الموكِّلِ لكن نَوَى الشِّراء للآمر يكونُ للآمر.

(**ويبطلُ الصَّرْفُ والسَّلَمُ بمفارقةِ الوكيلِ دون آمرِه**)، صورةُ السَّلَم: أن يوكِّلَ رجلاً بأن يشتري له كُرَّ بُرٍّ بعقدِ السَّلَم، وليس المرادُ التَّوكيلَ ببيع الكرِّ بعقدِ السَّلَم؛ لأنَّ هذا لا يجوزُ إذ الوكيلُ يبيعُ طعاماً في ذمّتِهِ على أن يكونَ الثَّمَنُ لغيرِه، ولا نظيرَ له في الشَّرع، وإنَّما يعتبرُ مفارقةُ الوكيل؛ لأنَّ العاقدَ هو الوكيل[2].

(**فإن قال: بعني هذا لزيد، فباعَه، ثُمَّ أنكرَ الأمرَ**): أي أنكرَ المشتري أن زيداً أمره بالشِّراء، (**أخذَهُ زيدٌ**)؛ لأنَّ قولَهُ: بعني لزيد إقرارٌ بتوكيلِه؛ لأنَّ هذا البيعَ إنَّما يكونُ لزيدٍ إذا أمر زيدٌ به، فلا يُصَدَّقُ في إنكاره أمرَه، (**فإن صَدَّقَهُ لا يأخذُهُ جبراً**): أي إن صَدَّقَ زيدٌ المشترى أنَّه لم يأمرْهُ لا يأخذُهُ جبراً؛ لأنَّ إقرارَ المشتري ارتدَّ بردِّه، وإنَّما قال جبراً؛ لأن المشتري إن سلَّمَهُ إلى زيدٍ يكون بيعاً بالتَّعاطي، فالتَّسليمُ على وجهِ البيع يكفي للتَّعاطي، وإن لم يوجدْ نقداً لثمن.

(**ومَن وكَّلَ بشراءِ مَنٍّ لحمٍ بدرهم، فشرى مَنَوين بدرهمٍ ممَّا يُباعُ مَنٌّ بدرهمٍ لَزِمَ موكِّلَهُ مَنٌّ بنصفِ دِرْهَم**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: يلزمُهُ مَنَوان بدرهم؛ لأنَّ الموكِّلَ أمرَهُ بصرفِ الدِّرهمِ إلى اللحم، فصرفَ وزادَه خيراً، وله: أنَّه

---

[1] زيادة من ب و م.

[2] وزيادة التوضيح للمسألة ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٨٨).

**فإن أمرَه بشراءِ عبدينِ عَيْنَيْنِ بلا ذِكْرِ ثَمَنٍ، فشرى أحدَهما، أو بشرائهما بألفٍ وقيمتُهُما سواء، فشرى أحدَهما بنصفِه، أو بأقلَّ صحَّ وبالأكثرِ لا، إلاَّ إذا شرى الآخرَ بباقي الثَّمن قبل الخصومةِ، فإن قال: اشتريتُه بألفٍ، وقال آمره بنصفِه، فإن كان ألف الآمر صُدِّقَ الآخرُ إن ساواه وإلاَّ فالآمر، وإن لم يكنْ ألفُهُ وساوى نصفَهُ صُدِّقَ الآمر، وإن ساواه تحالفا**

---

أمرَهُ بشراءِ مَنٍّ لا بشراءِ الزِّيادة[1]، وإنَّما قال: ممَّا يباعُ مَنٌّ بدرهم؛ حتَّى لو اشترى لحماً لا يباعُ مَنٌّ بدرهم، بل بأقلَّ يكونُ الشِّراءُ واقعاً للوكيل؛ لأنَّ الآمرَ أمرَهُ بشراءِ لحمٍ يساوي مَنٌّ منه بدرهمٍ لا بأقلّ.

**(فإن أمرَه بشراءِ عبدينِ عَيْنَيْنِ بلا ذِكْرِ ثَمَنٍ، فشرى أحدَهما، أو بشرائهما بألفٍ وقيمتُهُما سواء، فشرى أحدَهما بنصفِه، أو بأقلَّ صحَّ وبالأكثرِ لا، إلاَّ إذا شرى الآخرَ بباقي الثَّمن قبل الخصومةِ)**: أي إذا أُمِرَ بشراء عبدينِ معيَّنين فإن لم يذكرِ الثَّمنَ فشرى أحدَهما يَقَعُ عن الآمر؛ لأنَّ التَّوكيلَ مطلقٌ، وقد لا يتَّفِقُ الجمعُ بينهما، وإن سمَّى ثمنَهما بأن قال: اشترِ لي عبدينِ بألف، وقيمتُهما سواء، فشرى أحدَهما بالنِّصف أو بأقلَّ صحَّ عن الآمرِ، وإن اشترى بأكثر من النِّصفِ لا يقعُ عن الآمرِ، بل يقعُ عن الوكيل، إلاَّ إذا اشترى الآخرُ باقي الثَّمنَ قبل الخصومة؛ لأنَّ المقصودَ حصولُ العبدينِ بألف، وعندهما: إن اشترى أحدَهما بأكثر من النِّصفِ ممَّا يتغابنُ النَّاسُ فيه، وقد بقيَ من الثَّمن ما يشتري به الباقي يصحُّ عن الآمر.

**(فإن قال: اشتريتُه بألفٍ، وقال آمره بنصفِه، فإن كان ألف الآمر صُدِّقَ الآخرُ إن ساواه وإلاَّ فالآمر)**: أي إن أعطاهُ الآمرُ الألفَ، وقال: اشترِ به لي جاريةً فشرى، وقال اشتريتُها بألف، وقال الآمرُ: اشتريتَها بخمسمئةٍ صُدِّقَ الوكيلُ إن ساوى المبيعُ الألف، وإن لم يساوه صُدِّقَ الآمرُ؛ لأنَّه أمره بشراءِ جاريةٍ بألف، والوكيلُ لا يملكُ الشِّراءَ بالغبن الفاحش، فلا يَقَعُ عن الآمر، بل يقعُ عن الوكيل.

**(وإن لم يكنْ ألفُهُ وساوى نصفَهُ صُدِّقَ الآمر، وإن ساواه تحالفا)**: أي قال: اشترِ

---

(١) أي إنَّ الموكِّلَ أمرَ الوكيلَ بشراءِ مَنٍّ، وهو قدرٌ مسمَّى، ولم يأمرْه بشراءِ أكثر منه، فينفذُ شراءُ الزيادة على الوكيل؛ للمخالفة، وشراءُ مَنٍّ على الموكِّل؛ لأنَّه أتى بالمأمورِ بخلاف ما استشهد به. ينظر: «العناية»(٨: ٤٤).

وكذا في معيَّنٍ لم يسمَّ له ثمناً،فشراه واختلفا في ثمنِه، وإن صَدَّقَ البائعُ المأمورَ في الأظهرِ تحالفا.

## فصل [في البيع]

**لا يَصِحُّ بيعُ الوكيلِ وشراؤُهُ مِمَّن تردُّ شهادته له**

لي جاريةً بألف، ولم يعطِهِ الألف، وقال: المأمورُ اشتريتُها بالألف، وقال الآمر: بل بنصفِهِ، فإن كانت قيمتُها خمسمئةٍ صُدِّقَ الآمر، وكذا إن كانت أكثر من خمسمئة، وأقلُّ من ألف؛ لظهور المخالفة؛ لأن الآمرَ وقعَ بشراءِ جاريةٍ تساوي ألفا بألف، وإن كانت قيمتُها ألفاً تحالفا؛ لأنَّ الوكيلَ والموكِّلَ بمنْزلةِ البائع والمشتري، فإن تحالفا ينفسخُ البيعُ بينهما، وبقي المبيعُ للوكيل[1]. واعلم أن المراد بقوله: صُدِّقَ في جميع ما ذكرَ التَّصديقُ بغيرِ الحلف[2].

**(وكذا في معيَّنٍ لم يسمَّ له ثمناً، فشراه واختلفا في ثمنِه، وإن صَدَّقَ البائعُ المأمورَ في الأظهرِ تحالفا[3])**: أي إن[4] أمرَ أن يشتري له هذا العبد، ولم يسمَّ له ثمناً فاشتراه، فقال اشتريته: بألف، وقال الآمر: بل بنصفه تحالفا وإن صَدَّقَ البائعُ المأمور، وإنَّما قال هذا: لأنَّ في صورةِ تصديقِ البائعِ المأمور قد قيل: لا تحالف، بل القولُ للمأمورِ مع اليمين؛ لأنَّ الخلافَ يَرتَفِعُ بتصديقِ البائع، فلا يجري التَّحالف، لكن الأظهرَ أن يتحالفا، وهذا قول أبي منصور ﷺ؛ لأنَّ البائعَ بعد استيفاءِ الثَّمَنِ أجنبيٌّ عنهما، وأيضاً هو أجنبيٌّ عن الموكِّلِ فلا يصدَّقُ عليه.

## فصل [في البيع]

**(لا يَصِحُّ بيعُ الوكيلِ وشراؤُهُ مِمَّن تردُّ شهادته له)**، هذا عند أبي حنيفة ﷺ،

---

(١) يعني إنَّ الوكيل والموكِّل في هذا الباب ينْزلان منْزلة البائع والمشتري؛ للمبادلة الحكميَّة، وقد وقع الاختلافُ في الثمن، وموجبُهُ التحالف، فإن تحالفا ينفسخُ البيعُ التقديريّ الذي جرى بينهما، وبقي المبيعُ للوكيل، فيلزمُ الجاريةَ المأمور. ينظر: «النتائج»(٨: ٦٤).

(٢) ما ذكره الشارح ﷺ تبعه عليه صاحب «الدرر»(٢: ٢٨٨)، و«الايضاح»(ق١١٦/أ)، و«الدر المنتقى»(٢: ٢٣٤)، و«مجمع الأنهر»(٢: ٢٣٤)، وغيرهم، ولكن اعترض ابن عابدين في «منحة الخالق»(٧: ١٦٤)، وذكر كلاماً طويلاً في اشتراط اليمين، ونصوص الثقات في ذلك.

(٣) زيادة من أ و م. اختلف التصحيح، فقد صحح قاضي خان تبعاً لأبي جعفر عدم التحالف، وصحح صاحب «الهداية»، و«الكافي»، وأصحاب المتون التحالف. ينظر: «البحر»(٢: ١٦٤).

(٤) زيادة من أ و م.

**وصـحَ بيعُ الوكيلِ بما قلّ أو كثُر، والعرض، والنَّسيئة، وبيعُ نصفِ ما وُكّلَ ببيعِه، وأخذه رهناً، أو كفيلاً بالثّمن، فلا يضمنُ إن ضاعَ في يدِه، أو ثَوَى ما على الكفيل، ويقـيّدُ شـراءُ الوكـيلِ به بمثل القيمة، وبزيادةٍ يتغابنُ النَّاس فيها: وهي ما يقومُ به مقـوِّم، وتُوَقَّـفَ شراءُ نصفُ ما وُكّلَ بشرائِهِ على شراءِ الباقي، ولو رُدَّ مبيعٌ على وكيل بعيبٍ يَحدُثُ مثلُهُ أو لا يحدثُ مثله ببيِّنة، أو**

وعندهما: يجوزُ إن كان بمثل القيمةِ إلا من عبدِه أو مكاتبِه.

(**وصـحَ بيعُ الوكيلِ بما قلّ أو كثُر، والعرض، والنَّسيئة**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: لا يصحُّ إلاَّ بما يتغابنُ النَّاسُ فيه، فلا يصحُّ إلاَّ بالدَّراهم والدَّنانير؛ لأنَّ المطلقَ ينصرف إلى المتعارف، والمرادُ بالنسيئة: البيعُ بالثَّمنِ المؤجَّل، وعندهما يتقيَّدُ بأجل متعارف.

(**وبـيعُ نصفِ ما وُكّلَ ببيعِه**)، هـذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: لا يجوزُ إلا أن يبيعَ الباقي قبل أن يختصما؛ لئلا يلزمَ ضررُ الشَّركة.

(**وأخذه رهناً، أو كفيلاً بالثّمن، فلا يضمنُ إن ضاعَ في يدِه، أو ثَوَى ما على الكفـيل**): الضَّميرُ في ضاعَ يرجعُ إلى الرَّهن. وصورةُ التَّوَى: أن يَرْفَعَ الحادثةَ إلى قاضٍ يرى براءةَ الأصيلِ بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك ﷺ، فحكمَ ببراءةِ الأصيل بنفسه[1]، ثُمَّ مات الكفيل مفلساً.

(**ويقيَّدُ شراءُ الوكيلِ به[2] بمثل القيمة، وبزيادةٍ يتغابنُ النَّاس[3] فيها: وهي ما يقـومُ بـه مقـوِّم، وتُوَقَّـفَ شـراءُ نـصفُ ما وُكّلَ بشرائِهِ على شراءِ الباقي**)، هذا بالاتفاق، والفرقُ لأبي حنيفةَ ﷺ بينِ البيع والشِّراءِ أن في الشراء تهمة، وهي أنَّه اشترى لنفسِه، ثُمَّ نَدِمَ فيلقيهِ على الموكِّل، ولا تهمةَ في البيع فيجوز؛ لأنَّ الأمرَ ببيع الكُلِّ يتضمنُ بيعَ النِّصف؛ لأنَّه ربَّما لا يتيسَّرُ بيعُ الكلِّ دفعة.

(**ولو رُدَّ مبيعٌ على وكيل بعيبٍ يَحدُثُ مثلُهُ أو لا يحدثُ[4] مثله[5] ببيِّنة، أو**

---

(١) زيادة من ب و م.

(٢) زيادة من ق.

(٣) ساقطة ج و ص و ف و ق.

(٤) زيادة من أ و ب و م.

(٥) زيادة من أ.

نكول، أو إقرار رَدُّه على آمره إلاَّ وكيلَ أقرَّ بعيبٍ يحدثُ مثلُه، ولزمه ذلك، فإن باعَ نساءً؛ فقال آمرُه: أمرتُكَ بنقد، وقال الوكيل: أطلقت، صُدِّقَ الآمر، وفي المضاربةِ المضارب، ولا يصحُّ تصرُّفُ أحدِ الوكيلين وحدَهُ فيما وُكِّلا به، إلاَّ في خصومةٍ وردِّ وديعة، وقضاءِ دين، وطلاقٍ وعتقٍ لم يعوَّضا، ولا توكيلَ الوكيلِ إلاَّ بإذن آمرِهِ أو بقولِهِ له: اعملْ برأيك، فإن وكَّلَ بإذنِهِ

**نكول، أو إقرار رَدُّه على آمره إلاَّ وكيلَ أقرَّ بعيبٍ يحدثُ مثلُه، ولزمه ذلك)**: أي باعَ الوكيلُ بالبيع، ثُمَّ رُدَّ عليه بالعيب؛ فإن كانَ العيبُ ممَّا لا يحدثُ مثلُه؛ كالإصبع الزَّائدةِ، أو لا يحدثُ مثلُهُ في هذهِ المدَّةِ يردُّ على الآمرِ سواءً كانَ الردُّ على الوكيلِ بالبيِّنةِ أو بالنُّكولِ أو بالإقرارِ، وإن كانَ العيبُ ممَّا يحدثُ مثلُه؛ فإن كانَ الردُّ عليه بالبيِّنةِ أو النُّكولِ ردَّهُ على الآمرِ، وإن كانَ بالإقرارِ لا يردُّهُ على الآمر.

وتأويلُ اشتراطِ البيِّنةِ أو النُّكولِ أو الإقرارِ في العيبِ الذي لا يحدثُ مثلُه، أنَّ القاضي ربَّما يعلمُ أنَّ هذا العيبَ لا يحدثُ مثلُهُ في مدَّةِ شهر، لكن يشتبه عليه تاريخُ البيع فيحتاجُ إلى إحدى هذه الحجج، أو كانَ العيبُ لا يعرفُهُ إلا النِّساءُ أو الأطبَّاء، وقولُ المرأةِ والطَّبيبِ حجَّةٌ في توجُّهِ الخصومةِ لا في الرَّد؛ فيفتقرُ إلى هذه الحجج للردِّ، حتى لو عاينَ القاضي البيعَ والعيبَ ظاهراً لا يحتاجُ إلى شيءٍ منها.

**(فإن باعَ نساءً؛ فقال آمرُه: أمرتُكَ بنقد، وقال الوكيل: أطلقت، صُدِّقَ الآمر، وفي المضاربةِ المضارب)**؛ لأنَّ الأمرَ يستفادُ من الآمر، فالقولُ له، أمَّا المضاربةُ فالظَّاهر فيها الإطلاق، فالقولُ للمضارب.

**(ولا يصحُّ تصرُّفُ أحدِ الوكيلين وحدَهُ فيما وُكِّلا به، إلاَّ في خصومةٍ وردِّ وديعة، وقضاءِ دين، وطلاقٍ وعتقٍ لم يعوَّضا[1])**، أمَّا في الخصومة؛ فلأنَّ الاجتماعَ فيها يفضي إلى الشَّغب[2]، وفي الأمورِ الأخرِ لا يحتاجُ إلى الرَّأي.

**([3]ولا توكيلَ الوكيلِ إلاَّ بإذن آمرِهِ أو بقولِهِ له: اعملْ برأيك، فإن وكَّلَ بإذنِهِ**

---

(١) فلأحدهما أن يطلِّقَ وحدَه زوجتَه أو يعتق وحدَه عبده؛ لأنّه لا حاجة فيهما إلى الرأي، بل هو تعبيرٌ محضٌ، وعبارةُ المثنى والواحد سواء، وقيد: بـ: لم يعوضا؛ لأنّه إذا كان التوكيل للاثنين في الطلاق ببدل، أو العتاق ببدل، لا يجوز انفرادُ أحدهما؛ لأنه يحتاج فيه إلى الرأي. ينظر: «المنح»(ق٢: ١٤٩/ب).

(٢) شَغَبت القومُ وعليهم وبهم شَغْباً من باب نَفَعَ هَيَّجْتَ الشَرَّ بينهم. ينظر: «المصباح»(ص٣١٦).

**كان الثَّاني وكيلَ الموكِّلِ الأوَّلِ لا الثَّاني، فلا ينعزلُ بعزلِهِ أو بموتِه، وينعزلانِ بموتِ الأوَّل، وإن وكَّل بلا إذنِهِ فعقدُ الثَّاني عندَ الأوَّل، أو بغيبتِهِ وأجازَ هو، أو كانَ قدَّرَ الثَّمن. ولا يصحُّ بيعُ عبدٍ أو مكاتبٍ أو ذميٍّ في مالَ صغيرِهِ المسلمِ وشراؤه.**

## باب الوكالة بالخصومة والقبض

**للوكيلِ بالخصومةِ القبضُ عندَ الثَّلاثةِ: كالوكيلِ بالتَّقاضي في ظاهرِ الرواية ويفتى بعدمِ قبضهما الآن، وللوكيلِ بقبضِ الدَّينِ الخصومةُ**

---

**كان الثَّاني وكيلَ الموكِّلِ الأوَّلِ لا الثَّاني، فلا ينعزلُ بعزلِهِ أو بموتِه، وينعزلانِ بموتِ الأوَّل، وإن وكَّل بلا إذنِهِ فعقدُ الثَّاني عندَ الأوَّل، أو بغيبتِهِ وأجازَ هو، أو كانَ قدَّرَ الثَّمن**[1][2].

**ولا يصحُّ بيعُ عبدٍ أو مكاتبٍ أو ذميٍّ في**[3] **مالَ صغيرِهِ المسلمِ وشراؤه)**: أي الشِّراءُ بمالِه، فالحاصلُ أنَّ العبدَ والمكاتبَ لا ولايةَ لهما في مالِ ولدِهِ الصَّغير، والكافرَ لا ولايةَ لهُ في مالِ صغيرِهِ المسلم. [4]والله أعلم بالصواب[4].

## باب الوكالة بالخصومة والقبض

(**للوكيلِ بالخصومةِ القبضُ عندَ الثَّلاثةِ**): أي عندَ أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمَّد ﷺ، خلافاً لزفرَ ﷺ، (**كالوكيلِ بالتَّقاضي في ظاهرِ الرواية ويفتى بعدمِ قبضهما الآن**)، فإنَّ الوكيلَ بالتَّقاضي يملكُ القبضَ في ظاهرِ المذهب، لكنَّ الفتوى في هذا الزَّمانِ على أنَّ الوكيلَ بالخصومة والوكيلَ بالتَّقاضي لا يملكانِ القبض؛ لظهورِ الخيانةِ في الوكلاء.

(**وللوكيلِ بقبضِ الدَّينِ الخصومةُ**)، هذا عندَ أبي حنيفة ﷺ، وأمَّا[5] عندهما: لا

---

(١) أي صح؛ أما الأولان فلأن المقصود وهو حضور رأيه قد حصل في الصورتين، وأما الثالث؛ فلأن الاحتياج فيه إلى الرأي لتقدير الثمن ظاهراً وقد حصل.ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٩٠).

(٢) زيادة من ف.

(٣) زيادة من م.

(٤) أما: زيادة من ب و م.

(٥) زيادة من أ.

**لا للذي يقبضُ العين، فلو قامَ حجةُ ذي اليدِ على الوكيل بقبضِ عبدٍ انَّ موكِّلَهُ باعَهُ منه، يُقصَرُ يده، ولا يثبتُ البيع، فتقامُ ثانياً على البيع إذا حضرَ الغائب، كما يقصرُ يدُ الوكيلِ بنقلِ المرأةِ والعبدِ بلا طلاقٍ وعتقٍ، لو قامتْ حجَّتُهما عليه حتى يحضرَ الغائب، وصحَّ إقرارُ الوكيلِ بالخصومةِ عند القاضي، وعند غيرِه لا**

يملكُ الخصومة، (**لا للذي يقبضُ العين**[1]، **فلو قامَ حجةُ ذي اليدِ على الوكيل**[2] **بقبضِ عبدٍ أنَّ موكِّلَهُ باعَهُ منه، يُقصَرُ يده، ولا يثبتُ البيع، فتقامُ ثانياً على البيع إذا حضرَ الغائب**)، أدخلَ فاءَ التَّعقيبِ في قولِه: فلو قام؛ لأنَّ هذهِ المسألةَ من فروعِ أنَّ الوكيلَ بقبضِ العينِ هل هو وكيلٌ بالخصومةِ أم لا؟ ففي هذهِ المسألةِ قياسٌ واستحسان؛ فالقياس: إنَّ العبدَ يدفعُ إلى الوكيل، ولا يقبلُ ببيِّنةِ أنَّ الموكِّلَ باعَ من صاحبِ اليد؛ لأنَّ البيِّنةَ قامتْ على غيرِ خصم، وفي الاستحسان: يقصرُ يدُ الوكيلِ من غيرِ أن يثبتَ البيعَ في حقِّ الموكِّل؛ لأنَّهُ خصمٌ في قصرِ اليد، وإن لم يكنْ خصماً في إثباتِ البيعِ على الموكل.

(**كما يقصرُ يدُ الوكيلِ بنقلِ المرأةِ والعبدِ بلا طلاقٍ وعتقٍ، لو قامتْ حجَّتُهما عليه حتى يحضرَ الغائب**): أي إذا جاءَ رجلٌ وقال: أنا وكيلُ زيدٍ الغائب، بنقلِ امرأتِهِ وعبدِهِ إلى موضعِ كذا، فأقامتْ المرأةُ البيِّنةَ على أنَّ موكِّلَهُ طلَّقها، والعبدُ على أنَّهُ أعتقَه، يقصرُ يدُ الوكيلِ من غيرِ أن يثبتَ الطَّلاقُ والعتق، بل إذا حضرَ الغائبُ يجبُ إعادةُ إقامةِ البيِّنة، فقولُهُ: حتى يحضرَ الغائب، يتعلَّقُ بقولِهِ بلا طلاقٍ وعتقٍ: أي لا يقعُ الطَّلاقُ والعتقُ حتى يحضرَ الغائب؛ فإنَّهُ إذا حضرَ يقعُ إن أعيدتْ البيِّنة، فإعادةُ البيِّنةِ قد سبقتْ في المسألةِ الأولى، وقد جعلَ حكمَ هذه المسألةِ كالحكم [3]في المسألةِ[3] الأولى فيفهمُ إعادةُ البيِّنة.

(**وصحَّ إقرارُ الوكيلِ بالخصومة**[4] **عند القاضي، وعند غيرِه لا**)، هذا عند أبي

---

(١) الأصلُ فيه: إنَّ التوكيلَ إذا وقعَ باستيفاءِ عينِ حقِّه لم يكن وكيلاً بالخصومة؛ لأنَّ التوكيلَ وقع بالقبض لا غير، وإذا وقعَ التوكيل بالتملُّك كان وكيلاً بالخصومة؛ لأنَّ التملُّكَ إنشاءُ تصرُّف، وحقوقُ العقد تعلَّق بالعاقد، فكان خصماً فيها. ينظر: «الكفاية»(٧: ١٠١-١٠٢).

(٢) في النسخ: وكيل، والمثبت من أ.

(٣) زيادة من ب.

(٤) قيد بالخصومة؛ لأنَّ الوكيلَ بغيرها لا يصحُّ إقراره مطلقاً، وأطلقها وهي مقيَّدةٌ بغير الحدود والقَوَد، فلا يصحُّ إقرارُ الوكيل على موكِّله بهما للشبهة. كذا في «المنح»(ق١٥٢/ب)؛ ولذا قيَّدها به في «التنوير»(ص١٦٠)، و«مجمع الأنهر»(٢: ٢٤٣).

**كتوكيلِ ربُّ المالِ كفيلَهُ بقبضِ مالِه عن المكفولِ عنه، ومصدِّقٌ الوكيلَ بقبضِ دينِهِ إن كان غريماً أُمِرَ بدفعِ دينِهِ إلى الوكيل، ثمَّ إن كذَّبَهُ الغائبُ دفعَ الغريمُ إليه ثانياً، ورجعَ به على الوكيلِ فيما بقي، وفيما ضاعَ لا**

حنيفةَ ﷺ ومحمَّدٍ ﷺ، وعند أبي يوسفَ ﷺ يجوز وإن كانَ عند غيرِ القاضي، وعند زفرَ ﷺ وهكذا عندَ الشَّافعيّ[1] ﷺ لا يجوزُ أصلاً؛ لأنَّهُ مأمورٌ بالخصومة، لا بالإقرار. ولنا: أنَّ الخصومةَ يرادُ بها الجوابُ، فيتضمَّنُ الإقرار[2].

(**كتوكيلِ ربُّ المالِ كفيلَهُ بقبضِ مالِه عن المكفولِ عنه**): أي كما لا يصحُّ توكيلُ ربِّ المالِ الكفيلَ بقبضِ المكفولِ به، عن المكفولِ عنه؛ لأنَّ الوكيلَ مَن يعملُ لغيرِهِ وهنا يعملُ لنفسِه[3].

(**ومصدِّقٌ الوكيلَ بقبضِ دينِهِ إن كان غريماً أُمِرَ بدفعِ دينِهِ إلى الوكيل**): أي ادَّعى رجلٌ أنَّه وكيلُ الغائبِ بقبضِ دينِهِ من الغريم؛ فصدَّقَهُ الغريم، أُمِرَ بتسليمِ الدَّينِ إلى الوكيل، (**ثمَّ إن كذَّبَهُ الغائبُ دفعَ الغريمُ إليه ثانياً، ورجعَ به على الوكيلِ فيما بقي، وفيما ضاعَ لا**)؛ لأنَّ غرضَهُ من دفعِهِ براءةُ ذمَّتِه، فإذا لم يحصلْ غرضُهُ؛ ينقضُ الدَّفع، أمَّا إذا ضاعَ لا يضمنُه؛ لأنَّهُ اعترفَ أنَّهُ محقٌّ في القبض، والاستردادُ أسهلُ من التَّضمين، فلهُ ولايةُ ذلك، لا ولايةُ هذا.

---

(١) ينظر: «البهجة المرضية» وشرحها «الغرر البهية»(٣: ١٨٩)، وغيرهما.

(٢) أي إنَّ التوكلَ يتناولُ ما يملكُهُ الموكِّلُ وهو الجواب، إذ الخصومةُ يرادُ بها مطلقُ الجوابِ عرفاً مجازاً، والجوابُ يكون بما يسمَّى خصومة حقيقة، وهو الإنكار، وبما يسمَّى خصومة مجازاً، وهو الإقرارُ في مجلسِ القضاء، فإنَّه يسمَّى خصومة؛ لأنَّه خرجَ في مقابلةِ الخصومةِ كما في تسميةِ جزاءِ السيِّئة سيئة، أو لأنَّ الخصومةَ سببٌ له، فيكونُ من إطلاقِ اسم السبب على المسبَّب، أو لأنَّ مجلسَ القضاء مجلس الخصومة فيما يجري فيه يسمَّى خصومة، والخصومةُ تتناولُ الإقرار، والإنكارُ من عموم المجاز، لا من استعمالِ اللفظ في حقيقته ومجازه، فيملكُ الوكيل الإقرارَ من حيث إنّه جوابٌ لا من حيث إنّه إقرارٌ، والجوابُ يستحقُّ عند القاضي. ينظر: «التبيين»(٤: ٢٨٠).

(٣) أي إذا كان لرجلٍ على رجلٍ دين، وكَفِلَ به رجل، فوكَّلَ الطالبُ الكفيلَ بقبضِ ذلك الدَّين من الذي عليه فلم يصحَّ هذا التوكيل؛ لأنَّ الوكيلَ هو الذي يعمل لغيره، ولو صحَّحنا هذه الوكالةَ صار عاملاً لنفسه، ساعياً في براءة ذمَّته، فانعدمَ ركنُ الوكالة، وهو العمل للغير، فيبطل عقد الوكالة. ينظر: «زبدة النهاية»(٣: ١٩٦).

**إلاَّ إذا كان ضَمِنَهُ عند دفعِه، أو دفعَ إليه على ادِّعائِهِ غيرَ مصدِّقٍ وكالَتَه، وإن كان مودِعاً لم يؤمرْ بدفعِها إليه، ولو قال: تركها المودِعُ ميراثاً لي، وصدَّقه المودع، أُمِرَ بالدَّفعِ إليه، ولو ادَّعى الشِّراءَ منه لم يؤمر، ومَن وُكِّلَ بقبضِ مال، وادَّعى الغريمُ قبضَ دائنِه، دفعَ إليه، واستحلفَ دائنَهُ على قبضِهِ لا الوكيلَ على العلمِ بقبضِ الموكِّلِ الدَّين**

(**إلاَّ إذا كان ضَمِنَهُ**[1] **عند دفعِه، أو دفعَ إليه على ادِّعائِهِ غيرَ مصدِّقٍ وكالَتَه**)، بأن قال الوكيل: إذا حضرَ الغائب، وأنكرَ التَّوكيلَ، فإنِّي ضامنٌ لهذا المال أو الغريم دفعَهُ بناءً على دعوى الوكيلِ من غيرِ أن يصدِّقَ وكالتَهُ، ففي هاتَيْن الصُّورتينِ إن أنكرَ الغائبُ فالغريمُ يضمنُ الوكيلَ إن ضاعَ المال.

(**وإن كان مودِعاً لم يؤمرْ بدفعِها إليه**): أي إن كان مصدِّقُ الوكيل مودعاً لم يؤمرْ بدفعِ الوديعةِ إلى مدَّعي الوكالة؛ لأنَّ تصديقَهُ إقرارٌ على الغير، بخلافِ الدَّينِ فإنَّ الدُّيونَ تقضى بأمثالها، والمثلُ ملكُ المديون.

(**ولو قال: تركها المودِعُ ميراثاً لي، وصدَّقه المودع**[2]**، أُمِرَ بالدَّفعِ إليه**[3]): أي إن[4] ادَّعى أنَّ المودعَ مات، وتركَ الوديعةَ ميراثاً لي[5] وصدَّقَهُ المودع، أُمِرَ بالدَّفعِ إليه.

(**ولو ادَّعى الشِّراءَ منه لم يؤمر**): أي ادَّعى أنَّهُ اشترى من المودع، وصدَّقَهُ المودع، لم يؤمرْ بدفعِ الوديعةِ إلى المدَّعي؛ لأنَّ المدَّعي أقرَّ بملكِ الغير، والغيرُ أهلٌ للملكِ؛ لأنَّهُ حيٌّ فلا يصدَّقُ في دعوى البيعِ على ذلك الحيِّ، بخلافِ مسألةِ الإرث؛ لأنهما اتَّفقا على موتِ المودع، فكانَ هذا اتِّفاقاً على أنَّهُ ملكُ الوارث.

(**ومَن وُكِّلَ بقبضِ مال، وادَّعى الغريمُ قبضَ دائنِه، دفعَ إليه، واستحلفَ دائنَهُ على قبضِهِ لا الوكيلَ على العلمِ بقبضِ الموكِّلِ الدَّين**[6])[7]: أي جاءَ الوكيلُ بقبضِ

---

(١) ظاهر المتنِ أنَّه لا رجوعَ على الوكيلِ حالة الهلاك، إلاَّ إذا ضَمِن، وليس كذلك، بل الحكمُ كذلك إذا قال: قبضتُ منك على أنِّي أبرأتك من الدَّين.ينظر: «التنوير»(ص١٦٠)، و«المنح»(ق٢: ١٥٣/ب)

(٢) زيادة من أ و ب و ص و م.

(٣) لأنَّ ملكَه قد زالَ بموتِه، واتَّفقا أنَّه مال الوارث، فيدفعُه إليه. ينظر: «التبيين»(٤: ٢٨٤)، و«البحر»(٧: ١٨٤).

(٤) زيادة من ب و م.

(٥) زيادة من أ و ب.

(٦) زيادة من ف و ب.

(٧) إذ لا تجري النيابة في اليمين. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٩٣).

**ولا يردُّ الوكيلُ بعيبٍ قبلَ حلفِ المشتري، لو قال البائعُ: رضيَ هو به، ومن دفعَ إلى آخرَ عشرةً ينفقُها على أهلِه، فأنفقَ عليهم عشرةً له، فهيَ بها**

الدَّينِ من المديون، فادَّعى المديونُ أنَّ الدَّائنَ قد قبضَ دينَه، ولا بيِّنةَ له، يؤمرُ بالدَّفعِ إلى الوكيل، فإذا حضرَ الدَّائن، وأنكرَ القبضَ يستحلفُ، ولا يستحلفُ الوكيلُ بأنَّكَ لا تعلمُ أنَّ الموكِّل قد قبضَ الدَّين؛ لأنَّ الوكيلَ نائبٌ له.

أقول: إن ادَّعى المديونُ أنَّكَ تعلمُ أنَّ الموكِّلَ قد قبضَ الدَّين، وأنكرَ الوكيلُ العلمَ ينبغي أن يستحلفَ لأنَّهُ ادَّعى أمراً لو أقرَّ بهِ الوكيلُ يلزمُهُ، ولم يبقَ لهُ طلبُ الدَّين، فإذا أنكرَهُ يستحلف.

**(ولا يردُّ الوكيلُ بعيبٍ قبلَ حلفِ المشتري، لو قال البائعُ: رضيَ هو به)**، وكَّلَ المشتري رجلاً بردِّ المبيعِ بالعيبِ، وغابَ المشتري، فأرادَ الوكيلُ الرَّدَّ، فقال البائع: رضيَ المشتري بالعيب، فالوكيلُ لا يردُّ بالعيبِ حتى يحلفَ المشتري أنَّه لم يرضَ بالعيب.

والفرقُ بين هذه المسألة ومسألةِ الدَّين: أنّ التَّداركَ ممكنٌ في مسألةِ الدَّينِ باستردادِ ما قبضَهُ الوكيلُ إذا ظهرَ الخطأُ عند نكولِ ربِّ الدَّين، وهاهنا غيرُ ممكن؛ لأنَّ القضاءَ بفسخِ البيعِ يصحُّ وإن ظهرَ الخطأ عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأن القضاءَ ينفذُ ظاهراً وباطناً عنده، فلا يستحلفُ المشتري بعد ذلك، وأمَّا عندهما: فقد قالوا: يجبُ أن يردَّ بالعيبِ كما في مسألةِ الدَّين؛ لأنَّ التَّداركَ ممكنٌ عندهما لبطلانِ القضاءِ، وقيل: الأصحُّ[1] عند أبي يوسفَ ﷺ أن يؤخِّرَ الرَّدَّ في الفصلينِ إلى أن يستحلف.

**(ومن دفعَ إلى آخرَ عشرةً ينفقُها على أهلِه، فأنفقَ عليهم عشرةً له، فهيَ بها)**، قيل: هذا استحسان، وفي القياسِ يصيرُ متبرِّعاً بإنفاقِ ما هو ملكُه، وجهُ الاستحسان: أنَّ الوكيلَ بالإنفاق، وكيلٌ بالشِّراء[2]، والحكمُ فيه ما ذكرنا.

---

(١) فإنَّ من مذهبِهِ أنَّ القاضي لا يردُّ المبيعَ على البائع إذا كان المشتري حاضراً وأرادَ الردَّ ما لم يستحلفه: بالله ما رضيتَ بهذا العيب، وإن لم يدَّعِ البائع، فإذا كان المشتري غائباً لا يردُّ عليه القاضي أيضاً حتى يستحلف؛ صيانةً للقضاءِ عن البطلان، ونظراً للبائع والمديون، فصار عنه روايتان، روايةٌ مثل قول محمّد ﷺ، وفي رواية: يؤخِّر فيهما. ينظر: «الكفاية»(٧: ١٢٦).

(٢) والوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع به على الآمر. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٩٣).

## باب عزل الوكيل

للموكِّلِ عـزلُ وكيلِه، ووُقِفَ على علمِه. وتبطلُ الوكالةُ بموتِ أحدِهما، وجنونِهِ مطبقاً، ولحاقُهُ بـدارِ الحـربِ مـرتدّاً، وكذا بعجزِ موكِّلِهِ مكاتباً، وحجرِهِ مأذوناً، وافتراقِ الشّريكين، وإن لم يعلمْ به وكيلُهُم، وبتصرُّفِ موكِّلٍ فيما وكَّلَ بهِ.

## باب عزل الوكيل

**(للموكِّلِ عزلُ وكيلِه، ووُقِفَ على علمِه)**[1].

**وتبطلُ الوكالةُ بموتِ أحدِهما، وجنونِهِ مطبقاً)**؛ الجنونُ المطبقُ شهرٌ عند أبي يوسفَ ﷺ، وعنه: إنَّه أكثرُ من يومٍ وليلةٍ، وعندَ محمَّدٍ ﷺ حول، فقدَّرَ به احتياطاً[2].

**(ولحاقُهُ بـدارِ الحربِ مرتدّاً، وكذا بعجزِ موكِّلِهِ مكاتباً، وحجرِهِ مأذوناً، وافتراقِ الشّريكين)**: أي أحدُ الشَّريكين وكَّلَ ثالثاً بالتَّصرُّفِ في مال الشَّركةِ فافترقا، يبطلُ الوكالة، **(وإن لم يعلمْ به وكيلُهُم)**[3]: أي وكيلُ المكاتبِ والمأذونِ وأحدُ الشَّريكين.

**(وبتصرُّفِ موكِّلٍ فيما وكَّلَ بهِ)**: أي[4] سواءٌ لم يبق محلاً للتَّصرُّف، كما إذا وكَّله بالإعتاقِ فأعتقه أو بقيَ محلاً، كما لو وكَّلَهُ بنكاحِ امرأةٍ، فنكحَها الموكِّلُ ثمَّ أبانَها لم يكنْ للوكيلِ أن يزوِّجَها للموكِّل.



---

(١) أي توقَّف انعزالُ الوكيلِ على علمه، لأنَّ في عزلِهِ بدون علمه إضرارٌ به؛ لأنه ربّما يتصرَّفُ بناءً على أنه وكيلٌ، وينقدُ الثمنَ من مالِ الموكِّل، أو يُسَلِّم المبيعَ فيضمنُه. وتمامه في «كمال الدراية»(ق٥١٦).

(٢) وهو الصحيح؛ لأن استمراره حولاً مع اختلاف فصوله آية استحكامه؛ ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٥٢٤).

(٣) لأنه عزل حكمي، والعلم شرط للعزل الحقيقي. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٢٣٨).

(٤) زيادة من ب و م.

# كتاب الدعوى

**هي إخبارٌ بحقٍّ له على غيرِه، والمدَّعي: مَن لا يُجْبَرُ على الخصومة، والمدَّعى عليه: مَن يجبر، وهي إنَّما تصحُّ بذكرِ شيءٍ عُلِمَ جنسُهُ وقدرُه، وإنَّهُ في يدِ المدَّعى عليه، وفي المنقولِ يزيدُ بغيرِ حقٍّ**

## كتاب الدعوى

**(هي إخبارٌ بحقٍّ له على غيرِه، والمدَّعي: مَن لا يُجْبَرُ على الخصومة، والمدَّعى عليه: مَن يجبر)**، لَمَّا فسَّرَ الدَّعوى، كان [1]المدَّعي على هذا التَّفسير هو المخبرُ بحقٍّ له على غيرِه[1].

فقولُهُ: المدَّعي مَن لا يجبرُ على الخصومة؛ تفسيرٌ آخرُ ذكرَهُ بعضُ المشايخ ﷺ، وقد قيل: المدَّعي: مَن يلتمسُ خلافَ الظَّاهر، وهو الأمرُ الحادث، والمدَّعى عليه: مَن يتمسَّكُ بالظَّاهر، كالعدمِ الأصليّ، لكنَّ الاعتبارَ في هذا للمعنى حتى أنَّ المودَعَ إذا ادَّعى ردَّ الوديعة، فهو مدَّعٍ في الظَّاهر، لكنَّهُ في المعنى منكرٌ للضَّمان[2].

**(وهي إنَّما تصحُّ بذكرِ شيءٍ عُلِمَ جنسُهُ وقدرُه)**، هذا في دعوى الدَّينِ لا في دعوى العين؛ فإنَّ العينَ إن كانت حاضرةً تكفي الإشارةُ بأنَّ هذا ملكٌ لي، وإن كانت غائبةً يجبُ أن يصفَها ويذكرَ قيمتَها، **(وإنَّهُ في يدِ المدَّعى عليه)**، هذا يختصُّ بدعوى الأعيانِ، **(وفي المنقولِ يزيدُ بغيرِ حقٍّ)**، فإنَّ الشَّيءَ قد يكونُ في يدِ غيرِ المالكِ بحقٍّ كالرَّهنِ في يدِ المُرْتَهِن، والمبيعِ في يدِ البائع لأجلِ الثَّمن.

---

(١) في النسخ قدمت على: والمدعي من، والمثبت من أ و م.

(٢) بيانه: أن المراد بالأمر الحادث كونه محتاجاً إلى الدليل في ظهوره ووجوده، وبالعدم الأصلي عدم كونه محتاجاً إليه أصلاً، فلا يعرض على من له اليد حقّ المدَّعي بمجرد دعواه، كما لا يعرضُ الوجودُ على العدم الأصلي، فلم يلزم عليه، فالمودَعُ الذي يدعي ردُّ الوديعةِ إلى المودِع لا يكون مدَّعياً حقيقةً، وكذا لا يكون المودِع بإنكاره الرد منكراً حقيقةً؛ لأنه بإنكاره يدَّعي شغل ذمَّة المودَع معنىً، وكذا المودَع بادعائه الرد ينكر الشغل معنىً؛ ليفرغ ذمَّته عن الضمان، فيجبر على الخصومة فيما أنكرَه معنى من الضمان؛ لكونه مدَّعى عليه فيصدق قوله مع اليمين إذ الاعتبار للمعاني دون الصور. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٢٥٠ -٢٥١).

أقول: هذه العلّةُ تشتملُ العقارَ أيضاً، فلا أدري ما وجهُ تخصيصِ المنقول بهذا الحكم[1].

**(وفي العقارِ لا تثبتُ اليدُ إلاّ بحجّةٍ أو علمِ القاضي)**، قالَ في «الهداية»: إنّهُ لا تثبتُ[2] اليدُ في العقارِ إلاّ بالبيّنة أو علم القاضي، هو الصَّحيحُ؛ نفياً لتهمةِ المواضعة، إذ العقارُ عساهُ في يدِ غيرِهما، بخلافِ المنقول؛ فإنَّ اليدَ فيه مشاهدة[3].

فتهمةُ المواضعة: أنَّ المدَّعي والمدَّعى عليه تواضعا على أن يقولَ المدَّعى عليه: إنَّ الدَّارَ في يدي، والحالُ أنَّها في يدِ ثالث، فيقيمُ المدَّعي بيِّنة، ويحكمُ القاضي بأنَّها ملكُ المدَّعي.

وإنَّما قال في «الهداية»: هو الصَّحيح؛ لأنَّ عندَ بعضِ المشايخ ﷺ يكفي تصديقُ المدَّعى عليه أنَّها في يدِه، ولا يحتاجُ إلى إقامةِ البيِّنة.

فإنَّهُ إن كان في يدِه، وأقرَّ بذلك، فالمدَّعي يأخذها منه إن ثبتَ ملكيَّتُهُ بالبيِّنة أو بإقرار ذي اليد أو نكوله، وإن لم يكنْ في يدِه وأقرَّ بذلك لا يكون للمدَّعي ولايةُ الأخذِ من ذي اليد، وإن أقامَ المدَّعي البيِّنة؛ لأنَّ البيِّنةَ قامتْ على غيرِ خصم، فعُلِمَ أنَّهُ إذا أقرَّ ذو اليدِ باليد؛ فإنَّ الضَّررَ لا يلحقُ إلاَّ بذي اليد، ولا يلحقُ إلى غيرِه فتهمةُ المواضعةِ مدفوعةٌ، على أنَّ تهمةَ المواضعةِ إن كانت ثابتةً هاهنا ففي صورةِ إقامةِ البيِّنةِ ثابتةٌ أيضاً، فإنَّ الدَّارَ إذا كانت في يدِ رجلٍ أمانةً فتواضعَ المدَّعي وذو اليدِ على أنَّ ذا اليدِ لا يقولُ أنَّها أمانةٌ في يدِه، حتى يقيمَ المدَّعي بيِّنةً على أنَّها في يدِ ذي اليد، ثمَّ يقيمُ بيِّنةً على أنَّها ملكُ المدَّعي، فيقضي القاضي ويأخذُ المدَّعي الدَّار.

---

(1) ردُّ ما قاله الشارح ﷺ ملا خسرو ﷺ في «الدرر»(٢: ٣٣٠) بكلام طويل، وأجاب عن ردِّه الشرنبلالي ﷺ في «حاشيته»(٢: ٣٣٠) عليه، وأثبت ما قال صدر الشريعة، إذ قال في نهاية كلامه: فتصريحهم بأنه يجب في المنقول أن يقول فيده بغير حق لا ينفي الحكم عمّا عداه وقد وجد في تصويرهم الدعوى في العقار التصريح به. وقال القاري ﷺ في «فتح باب العناية»(٣: ١٦٣) عمّا قاله الصدر ﷺ: ووجهه بعض الفضلاء بوجوه وردها غيرهم.

(2) وقع في النسخ: تثبت، والمثبت من «الهداية»(٣: ١٥٦).

(3) انتهى من «الهداية»(٣: ١٥٦).

**والمطالبةُ به وإحضارُهُ إن أمكن، وذكرُ قيمتِهِ إن تعذَّر، والحدودِ الأربعة أو الثلاثةِ في العقار، وأسماءِ أصحابها ونسبِهم إلى الجد، وإذا صحَّتْ سألَ القاضي الخصمَ عنها، فإن أقرَّ بها حكمَ أو أنكر، وسألَ**

فالحاصل: إنَّهُ إذا ظهرَ أنَّهُ في يدِ ثالث، وذو اليدِ أقرَّ أنَّهُ في يدِه، لا يصيرُ الثالثُ محكوماً عليه، وكذا إذا ظهرَ أنَّ يدَ ذي اليدِ يدُ أمانةٍ لا يدُ خصومة[1].

(**والمطالبةُ به**): عطفٌ على قوله: وإنَّهُ في يدِ المدَّعى عليه، (**وإحضارُهُ إن أمكن**)؛ ليشيرَ إليه المدَّعي والشَّاهدُ والحالف.

(**وذكرُ قيمتِهِ إن تعذَّر، والحدودِ الأربعة أو الثَّلاثةِ في العقار، وأسماءِ أصحابها ونسبِهم إلى الجد**): ذكرُ الحدودِ يشترطُ في دعوى الدَّارِ عند أبي حنيفةَ ﷺ وإن كانتْ مشهورة، وعندهما: لا يشترطُ إذا كانتْ مشهورة، ثمَّ ذكرُ الحدودِ الثَّلاثةِ كافٍ عندنا خلافاً لزفرَ ﷺ؛ فإنَّهُ إذا ذكرَ ثلاثةَ حدودٍ كما في هذهِ الصُّورةِ فالحدُّ الرَّابعُ خطٌّ مستقيمٌ آخر[2]، والنِّسبةُ إلى الجدِّ قولُ أبي حنيفةَ ﷺ وإن كان رجلاً مشهوراً يكتفى بذكرِه، هذا في دعوى الأعيان.

أمَّا في دعوى الدَّينِ فلا بُدَّ من ذكرِ الجنسِ والقدر، كما مرّ، وذكرَ في «الذخيرة»: إنَّهُ إذا كان وزنيَّاً كالذَّهبِ والفضَّةِ لا بُدَّ أن يذكرَ الصفةَ بأنَّهُ جيِّدٌ أو رديء، وأن يذكرَ نوعَهُ نحو بُخاريّ[3] الضَّربِ أو نيسابوريُّ الضَّرب.

(**وإذا صحَّتْ سألَ القاضي الخصمَ عنها، فإن أقرَّ بها[4] حكمَ[5] أو أنكر، وسألَ**

---

(١) الظاهر أنه الشارح ﷺ ينصر مذهب المشايخ بخلاف تصحيح صاحب «الهداية»، وذلك بنفية تهمة المواضعة التي ادّعاها صاحب «الهداية»، ويؤيد ذلك ما قاله القاري في «فتح باب العناية»(٣: ١٦٣) بعد ذكر معنى تهمة المواضعة: وهي إن العلة مشتركةٌ والمعاينةُ ممنوعةٌ، فلا يظهر وجه الفرق هناك. انتهى. أي بين المنقول والعقار. والله أعلم.

(٢) قال الخصَّاف ﷺ: إذا قضيتَ بثلاثِ حدودٍ اجعلْ الحدَّ الرَّابعَ يمضي بإزاءِ الحدِّ الثَّالث، حتى يحاذي الحدَّ الأوّل، يعني على الاستقامة. ينظر: «البحر»(٧: ١٩٩).

(٣) نسبة إلى بخار

(٤) زيادة من أ.

(٥) زيادة من أ و ف.

**المدَّعي البيِّنة فأقامَ قضى عليه، وإن لم يقمْ حلَّفَهُ إن طلبَهُ خصمُهُ فإن نَكَلَ مرَّةً، أو سكتَ بلا آفة، وقضى بالنُّكولِ صحّ، وعرضَ اليمينَ ثلاثاً، ثمَّ القضاءُ أحوط. ولا يردُّ اليمينُ على مدَّعٍ وإن نكلَ خصمُه، ولا يحلفُ في نكاحٍ ورجعةٍ وفيءٍ في إيلاءٍ واستيلادٍ ورقٍّ ونسبٍ وولاءٍ**

**المدَّعي البيِّنة فأقامَ قضى عليه، وإن لم يقمْ حلَّفَهُ إن طلبَهُ خصمُهُ فإن نَكَلَ[1] مرَّةً)**: أي قال: لا أحلف، **(أو سكتَ بلا آفة، وقضى بالنُّكولِ صحّ، وعرضَ اليمينَ ثلاثاً، ثمَّ القضاءُ أحوط[2])**.

**(ولا يردُّ اليمينُ على مدَّعٍ وإن نكلَ خصمُه)**، فيه خلافُ الشَّافعيِّ[3] ﷺ فإنَّ عندهُ إذا نكلَ الخصمُ يُرَدُّ اليمينُ على المدَّعي، هذا بدعة، وأوَّلُ مَن قضى به عندنا معاويةُ[4] ﷺ، وهو مخالفٌ للحديثِ المشهور[5].

**(ولا يحلفُ في نكاحٍ[6] ورجعةٍ وفيءٍ في إيلاءٍ واستيلادٍ ورقٍّ ونسبٍ وولاءٍ)**، اعلم أنَّ في هذه الصُّورِ لا يستحلفُ عندَ أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: يستحلف، وصورتُها:

---

(١) نَكَلَ عن اليمين: امتنعَ منها. ينظر: «المصباح»(ص٦٢٥).

(٢) وعن أبي يوسفَ ﷺ ومحمَّدٍ ﷺ إنَّ التكرارَ حَتْمٌ حتى لو قضى القاضي بالنكولِ مرَّة لا ينفذ، والصحيحُ أنه ينفذ، والعرضُ ثلاثاً مستحبٌّ. ينظر: «التبيين»(٤: ٢٩٦).

(٣) ينظر: «أسنى المطالب»(٤: ١٠٤)، و«فتوحات الوهاب»(٥: ٣٩٣)، و«حاشية البجيرمي»(٤: ٤٠٣).

(٤) وهو معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أميّة بن عبد شمس بن عبد مناف، القرشي الأموي، أبو عبد الرحمن، وأمُّه هند بن عتبة، وهو وأبوه من مسلمةِ الفتح، وقيل: إنه أسلم زمن الحُدَيبية، ولاّه عمر ﷺ الشام بعد أخيه يزيد بن ابي سفيان، ثم أقرَّه عثمان، وولي الخلافة عشرين سنة، دعا له رسولُ الله ﷺ حيث قال: «اللهمَّ عَلّم معاويةَ الحسابَ والكتاب، وقِهِ العذاب» كما في «صحيح ابن خزيمة»(٣: ٢١٤)، و«صحيح ابن حبان»(١٦: ١٩٢)، و«التاريخ الكبير»(٧: ٣٢٦)، توفّي عن ثمان وسبعين سنة بدمشق، سنة (٦٠هـ). ينظر: «تهذيب الكمال»(٢٨: ١٧٦ -١٧٩)، و«العبر»(١: ٦٤)، و«التقريب»(ص٤٧٠).

(٥) وهو حديث: «البيِّنةُ على المدَّعي واليمين على من أنكر»، وقد سبق تخريجه.

(٦) أي ولا تحليفَ في نكاحٍ مجرَّدٍ عن المال عند الإمام ﷺ بأن ادّعى رجلٌ على امرأةٍ أو هي عليه نكاحاً، والآخرُ ينكر، أمّا إذا ادَّعت المرأةُ تزوُّجَها على كذا، وادَّعت النفقة، وأنكرَ الزوجُ يستحلفُ اتفاقاً. ينظر: «حاشية الطحطاوي على الدر المختار»(٣: ٢٩٦).

ادَّعى الرَّجلُ النِّكاح، وأنكرتْ المرأةُ أو بالعكس، أو ادَّعى الرَّجلُ بعدَ الطَّلاقِ وانقضاء العدَّةِ الرَّجعةَ في العدَّة، وأنكرتْ المرأةُ أو بالعكس، أو ادَّعى الرَّجلُ بعدَ انقضاءِ مُدَّةِ الإيلاءِ الفيءَ في المدَّة، وأنكرتْ المرأةُ أو بالعكس، وادَّعى الرَّجلُ على مجهولِ النَّسبِ أنَّهُ عبدُهُ أو ابنُه، وأنكرَ المجهولُ أو بالعكس. واختصما في ولاءِ العتاق، أو ولاءِ الموالاةِ على هذا الوجه، أو ادَّعتْ الأمةُ على مولاها أنَّها ولدتْ منهُ ولداً، أو ادَّعاهُ وقد ماتَ الولد، ولا يجري في هذه المسألةِ العكس؛ لأنَّ المولى إذا ادَّعى ذلكَ تصير أمَّ ولد بإقراره لا اعتبار لإنكارِ الأمَّة.

وإنَّما يُسْتَحْلَفُ عندهما؛ لأنَّ النُّكولَ إقرارٌ؛ لأنَّ الحلفَ واجبٌ عليه على تقديرِ صدقِهِ في إنكارِه، فإذا امتنعَ عُلِمَ أنَّه غيرُ صادقٍ في الإنكار، إذ لو كان صادقاً لأقدم على أداء الواجب، وهو الحلف، وإذا كان النُّكول إقراراً والإقرارُ يجري في هذه الأمور، فيحلفُ حتَّى إذا نَكَلَ مرَّةً[1] يُقْضَى بالنَّكول.

ولأبي حنيفةَ ﷺ: إنَّ المرءَ كثيراً ما يحترز عن اليمينِ الصَّادقة، فيبذلُ[2] شيئاً ولا يحلف، وإذا أمكن حملُه على البذل لا يثبتُ الإقرارُ بالشَّكِّ فيحملُ على البذل، والبذلُ لا يجري في هذه الأشياء، ويمكن أن يقال: لَمَّا لم يجزِ البذلُ في هذه الأشياء، لا يجعلُ النكولُ بذلاً، فيحمل على الإقرار، وفي «فتاوى قاضي خان»[3] ﷺ أن الفتوى على قولهما في النكاح[4].

---

(١) زيادة من ب و م.

(٢) معنى البذل: تركُ المنع، وتركُ المنعِ جائزٌ في المال؛ لأنَّ أمرَ المالِ هيِّن، بخلافِ هذه الأشياءِ السبعة، وإنَّما وجبَ على القاضي أن يقضيَ بالنكولِ بحكمِ الشرعِ لِمَا أنَّ المدَّعي كان له الشيءُ المدَّعى ظاهراً، وأبطلَهُ المنكرُ بالنِّزاع، والشرعُ أبطلَ نزاعَهُ إلى اليمين، فإذا امتنعَ اليمينُ عادَ الأصلُ بحكمِ الشرع، وإنَّما صحَّ إيجابُهُ بالذمَّةِ ابتداءً بناءً على زعمِ المدَّعي أنَّه مُحِقٌّ، وأنَّ معنى البذلِ تركُ المنع، ولئن كان بذلاً حقيقةً، فالمالُ يجبُ فيه في الذمَّةِ ابتداءً كالكفالةِ والحوالة. ينظر: «التبيين»(٤: ٢٩٨).

(٣) «فتاوى قاضي خان»(٢: ٤٢٩)، وعبارته: والفتوى على قولهما فيه لعموم البلوى.

(٤) وفي «تنوير الأبصار»(ص١٦٣): والفتوى على أنه يحلف في الأشياء السبعة، وقال الحصكفي في «الدر المختار»(٤: ٤٢٥): والحاصل إن المفتى به التحليف في الكل إلا في الحدود.

**وحدٌ ولعان، وحلفَ السَّارقُ، وضَمِنَ إن نكَل، ولم يقطع، وكذا الزَّوج إذا ادعت المرأة طلاقاً قبل الدخول، وكذا في النِّكاح إذا ادَّعت هي مهرها، وكذا في النَّسبِ إذا ادعى حقًّا كإرثٍ ونفقة وغيرهما، وكذا منكرُ القَوَد، فإن نكلَ في النَّفس حُبِسَ حتَّى يُقِرَّ أو يحلف، وفيما دونَها يقتصّ**

(**وحدٌ ولعان**): أي كما إذا ادَّعى رجلٌ على آخرَ أنَّك قذفتني بالزِّنا، وعليك الحدُّ لا يستحلفُ بالإجماع، وكذا إذا ادعت المرأةُ على الزَّوج أنَّك قذفتني بالزِّنا وعليك اللِّعان.

(**وحلفَ السَّارقُ، وضَمِنَ إن نكَل، ولم يقطع**)؛ لأنَّ المالَ يلزمُ بالنكول لا القطع، (**وكذا الزَّوج إذا ادعت المرأة**[1] **طلاقاً قبل الدخول**)[2]؛ لأنَّه يَحْلِفُ في الطلاق إجماعاً، فإن نكلَ ضمنَ نصفَ مهرها.

(**وكذا في النِّكاح إذا ادَّعت هي مهرها**): أي إذا ادَّعت المرأةُ النِّكاح، وطلبتْ المالَ كالمهرِ أو النفقة، فأنكرَ الزوجُ يحلف، فإن نكلَ يلزمُ المال، ولا يثبتُ الحلُّ عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ المالَ يثبتُ بالبذل لا الحِلّ.

(**وكذا**[3] **في النَّسبِ إذا ادَّعى حقًّا كإرثٍ ونفقة**): أي يحلفُ في دعوى النَّسب إذا ادَّعى المدَّعي مالاً، فيثبتُ بالنّكول المالَ لا النَّسبَ عند أبي حنيفةَ ﷺ، (**وغيرهما**): كالحَجْرِ في اللقيط، وامتناع الرُّجوع في الهبة[4].

(**وكذا منكرُ القَوَد**): أي يحلفُ إجماعاً، (**فإن نكلَ في النَّفس حُبِسَ حتَّى يُقِرَّ أو يحلف، وفيما دونَها يقتصّ**)، فإن الأطرافَ بمَنْزلةِ الأموال، فيجري فيها البذل بخلاف

---

(١) زيادة من م.

(٢) إنَّما وضعَ المسألةَ في الطلاقِ قبلَ الدُّخول؛ لأنَّه لو أطلقَ ينصرفُ إلى الطلاقِ الذي يلزمُ منه المهرُ تامًّا، ويبقى أمرُ الطَّلاقِ الذي يلزمُ منه نصفُ المهرِ مستوراً، فكشفُهُ أولى مع أنَّ لزومَ الحلفِ في الطلاقِ بعد الدُّخول بالطريقِ الأولى، فإنَّه إذا استحلفَهُ قبل تأكُّدِ المهر، فبعدَه أولى. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٢٥٦)، و«النتائج»(٧: ١٧٦).

(٣) كذا: زيادة من أ.

(٤) أي بأن كان الصبي في يد رجل التقطه، وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة حرةُ الأصل أنه أخوها تريد قصر يد الملتقط مالها من حق الحضانة، وأرادت استحلافه فنكل ثبت لها حقّ نقل الصبي إلى حجرها، ولا يثبت النسب. وكذا إذا أراد الواهب الرجوع في الهبة، فقال الموهوب له: أنا أخوك، فإن المدعى عليه يستحلف على ما يدعي بالإجماع. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٢٥٧).

**فإن قال: لي بيِّنةٌ حاضرةٌ، وطلبَ حلفَ الخصمِ لا يحلفُ ويكفلُ بنفسِهِ ثلاثةَ أيّام، فإن أبى لازمَه، والغريبُ قَدْرَ مجلسِ الحكمِ، ولا يكفلُ إلاَّ إلى آخرِ المجلس.**

**[فصل في كيفية اليمين والاستحلاف]**

**والحلفُ باللهِ لا بالطَّلاق والعتاق، فإنْ ألحَّ الخصمُ، قيل: صحَّ بهما في زماننا**

النَّفس[1] هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وأمّا[2] عندهما: يلزمُ الأرشُ في النَّفس وما دونها، فإن النّكولَ إقرارٌ فيه شبهةٌ، فلا يثبتُ به القصاص، بل يلزمُ المال.

(**فإن قال: لي بيِّنةٌ حاضرةٌ**)[3]: أي في المصر، حتَّى لو قال: لا بيِّنةَ لي، أو شهودي غُيَّبٌ، يحلفُ ولا يكفل، (**وطلبَ حلفَ الخصمِ لا يحلفُ ويكفلُ بنفسِهِ ثلاثةَ أيّام، فإن أبى لازمَه**): أي إن أبى الخصمُ عن إعطاء الكفيلِ لازمه المدَّعي ثلاثةَ أيّام، ثُمَّ عطفَ على الضَّميرِ المنصوب في لازمَه قولَه: (**والغريبُ قَدْرَ مجلسِ الحكمِ**): أي لازمَ المدَّعي الغريبَ مقدارَ ما يكونُ القاضي جالساً في المحكمة[4]، (**ولا يكفلُ إلاَّ إلى آخرِ المجلسِ**): أي إن أخذَ منه الكفيلَ لا يؤخذُ إلاَّ إلى آخرِ مجلسِ الحكم، فإن أتى بالبيِّنة فيها، وإلاَّ يُحَلِّفَهُ إن شاء أو يدعَه.

**[فصل في كيفية اليمين والاستحلاف]**

(**والحلفُ باللهِ لا بالطَّلاق والعتاق، فإنْ ألحَّ الخصمُ، قيل: صحَّ بهما في زماننا**)[5]:

---

(١) بيانه: إنَّ الأطرافَ خُلِقَتْ وقايةً للنَّفسِ كالأموال، فلذا يسلكُ بها مسلكَ الأموالِ حتى أبيحَ قطعُها للحاجة، ولا يجبُ على القاطعِ الضمان إذا قطعَها بأمرِهِ بخلافِ النَّفس، فإنّه لو قتلَهُ بأمرِهِ يجبُ عليه القصاصُ في رواية، والديةُ في أخرى، وإذا سلكَ بها مسلكَ الأموالِ يجري فيها البذلُ كالأموال إلاَّ أنّه لا يجوزُ قطعُها بلا فائدة، وهذا البذلُ مفيدٌ لدفع الخصومة. ينظر: «التبيين»(٤: ٣٠٠).

(٢) أما: زيادة من أ.

(٣) هذا إذا كانت البينة حاضرة في المصر غائبة عن مجلس الحكم حتى لو كانت غائبة عن المصر يحلف، أو كانت في مجلس الحكم لا يحلف. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ١٦٧).

(٤) لأن هذا القدر يحصلُ به النظر للمدَّعي، فأمّا في إمساكه على باب القاضي يوماً أو أكثر؛ ليحضر المدَّعي بيِّنة ضرر على المطلوب، فإذا جاء أوان قيام القاضي عن المجلس ولم يحضر المدّعي بينة، فإن القاضي يحلِّفه ويخلِّي سبيل المطلوب ليذهب حيث شاء. ينظر: «الزبدة»(٣: ٢٠٩).

(٥) إنما أتى بصيغة التمريض؛ لأن أكثر مشايخنا لم يجوِّزوه، وفي «البحر»: الفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعتاق، وهو ظاهر الرواية، وفي «الخانية»: ومنهم من جوَّزه في زماننا، والصحيح ما في ظاهر الرواية، وفي «التتارخانية»: والفتوى على جواز الحلف بالطلاق والعتاق. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٢٥٩)، و«الدر المختار»(٤: ٤٢٧).

**ويُغلَّظُ بصفاتِه، لا بالزَّمان والمكان، وحلفَ اليهوديُّ باللهِ الذي أنزلَ التَّوراة على موسى ﷺ، والنَّصرانِيُّ بالله الذي أنزلَ الأنجيلَ على عيسى ﷺ، والمجوسيُّ بالله الذي خَلَقَ النار، والوثنيُّ بالله تعالى، ولا يَحْلِفونَ في معابدِهم. ويَحلِفُ على الحاصل في البيع والنِّكاح: بالله ما بينكما بيعٌ قائم، أو نكاحٌ قائمٌ في الحال، وفي الطلاق: ما هي بائن منك الآن، وفي الغصب: ما يجبُ عليك ردُّه، لا على السَّببِ باللهِ ما بعتُهُ، ونحوه**

أي جازَ للقاضي أن يُحَلِّفَهُ بالطَّلاق والعتاق، (**ويُغلَّظُ بصفاتِه**)، نحو: بالله الطالب الغالب، المدرك المهلك، الحيّ الذي لا يموت أبداً[1]، ونحو ذلك، (**لا بالزَّمان والمكان**)، هذا عندنا، وعند الشَّافِعِيِّ[2] ﷺ يُغَلَّظ بالزَّمانِ كبعد صلاةِ العصرِ يوم الجُمُعة، وبالمكان كالمسجدِ الجامع عند المنبر.

(**وحلفَ اليهوديُّ باللهِ الذي أنزلَ التَّوراة على موسى ﷺ، والنَّصرانِيُّ بالله الذي أنزلَ الأنجيلَ على عيسى ﷺ، والمجوسيُّ بالله الذي خَلَقَ النار، والوثنيُّ[3] بالله تعالى، ولا يَحْلِفونَ في معابدِهم[4]**).

(**ويَحلِفُ على الحاصل[5] في البيع والنِّكاح: بالله ما بينكما بيعٌ قائم، أو نكاحٌ قائمٌ في الحال، وفي الطلاق: ما هي بائن منك الآن، وفي الغصب: ما يجبُ عليك ردُّه، لا على السَّببِ باللهِ ما بعتُهُ، ونحوه**)، مثل: بالله ما نكحتُها، وبالله ما طلقتُها، وبالله ما غصبت؛ لأنَّ هذه الأسبابَ ترتفعُ بأن باعَ شيئاً، ثم تقايلا، فإن حلفَ على السَّببِ يتضرَّرُ المدَّعى عليه، هذا عند أبي حنيفة ﷺ ومحمَّد ﷺ.

---

(١) زيادة من ب.

(٢) ينظر: «التنبيه»(ص١٦١)، غيره.

(٣) الوثني: من يتديَّن بعبادته على الوثن، وهو الصنمُ سواء كان من خشبٍ أو حجرٍ أو غيره. ينظر: «المصباح»(ص٦٤٨-٦٤٩).

(٤) لكراهة دخولِها لقاضٍ وغيره من حيث أنها مجمع الشياطين لا من حيث أنه ليس له حقُّ الدخول، والظاهرُ أنها تحريمية؛ لأنها المرادةُ عند إطلاقهم، قال في «البحر»(٧: ٢١٤): وقد افتيت بتعزير مسلمٍ لازم الكنسيةَ مع اليهود.

(٥) الضابط في الحلف على الحاصل والسبب: إن السبب إمّا أن يرتفعَ برافع أو لا، فإنْ كان الثاني، فالتحليفُ على السبب بالإجماع، وإن كان الأول فإن تضرُّر المدّعي بالتحليف على الحاصل؛ فلذلك، وإن لم يتضرَّر يحلفُ على الحاصل عند الإمام ومحمَّد ﷺ، وعند أبي يوسف ﷺ: يحلفُ على السبب. ينظر: «الزبدة»(٣: ٢١١).

**إلاَّ إذا لزم تركُ النَّظرَ للمدَّعي، فيحلفُ على السَّببِ كدعوى شفعةٍ بالجوار، ونفقةِ المبتوتة، والخصم لا يراهما**

وعند أبي يوسف ﷺ: يحلفُ على السَّببِ في جميع ذلك إلاَّ عند تعريضِ المدَّعى عليه بأن يقول: أيُّها القاضي لا تُحَلِّفْنِي على السَّبب، فإن الإنسانَ قد يبيع، ثُمَّ يقيل، أو يُطلِّقُ ثُمَّ يتزوجُ.

وقيل[1]: ينظرُ إلى إنكارِ المدَّعى عليه، فإن أنكرَ السببَ يَحْلِفُ عليه، وإن أنكرَ الحكمَ يحلفُ على الحاصل كدعوى الشفعة، هذا ما قالوا.

ولقائل أن يقول[2]: ينبغي أن يحلفَ على السَّببِ دائماً، وإن عَرَضَ المدَّعى عليه، فلا اعتبار لذلك التَّعريض؛ لأنَّ غايةَ ما في الباب أنَّه وَقَعَ البيع، ثم وَقَعَ الإقالة، ففي دعوى الإقالةِ يصيرُ المدَّعى عليه مدَّعياً، فعليه البيِّنةُ على الإقالة، فإن عجزَ فعلى المدَّعي اليمين.

(**إلاَّ إذا لزم تركُ النَّظرَ للمدَّعي، فيحلفُ على السَّببِ كدعوى شفعةٍ بالجوار، ونفقةِ المبتوتة، والخصم لا يراهما**): أي يحلفُ على الحاصلِ إلاَّ أن يلزمَ من الحلفِ على الحاصلِ تركُ النَّظرِ للمدعي، فحينئذٍ يحلفُ على السببِ كدعوى الشفعة بالجوار، فإنَّه يمكنُ أن يحلفَ على الحاصلِ أن لا يجب الشُّفعة بناءً على مذهبِ الشَّافعيِّ[3] ﷺ، فإنَّ الشُّفعةَ لا تثبت بالجوار عنده، فيحلفُ المشتري: بالله ما اشتريتُ هذه الدار، وكذا إذا ادعت المرأة[4] النفقة بالطلاق البائنِ كالخلع مثلاً، فإنَّه لا يَجِبُ

---

(١) قائله شمسُ الأئمّة الحَلْوَانيُّ ﷺ، وفي «الذخيرة»: وهو حسن، وعليه عملُ أكثر القضاة. وقال فخر الإسلام ﷺ: يفوِّضُ إلى رأي القاضي. ينظر: «التبيين»(٤: ٣٠٣)، و«البناية»(٧: ٤٣٠).

(٢) حاصلُه: إنَّ المناسبَ أن يعمَّ الحلف على السبب، ويجري في جميع الصور، ولا فائدةَ في استثناء صورة التعريض؛ لأنَّ في صورةِ التعريض إن وقعَ البيعُ ثمَّ الإقالة، فالمدّعى عليه إذا ادَّعى الإقالةَ صار مُدَّعياً. فعليه أن يقيمَ البيِّنةَ على الإقالة، فإن أقامَها فبها، وإن عجزَ عنها فاليمين على المدَّعي؛ لأنّه صار حينئذٍ المدَّعى عليه، وهاهنا كلامٌ نفيس، وهو أنّه يحتملُ أن يقعَ الإقالةُ بلا شهود، والخصمُ يكون مَمَّن يقدمُ على اليمينِ الكاذبةِ ففيه تَوَى حقُّ المسلم، وفي صورةِ الطلاقِ إن حلفَ على السببِ يتضرَّر به المدَّعى عليه؛ لأنّه قد يعجزُ عن إقامةِ البيِّنةِ على النكاح، ولا حلف فيه عنده، فتَوَى حقّه. ينظر: «زبدة النهاية»(٣: ٢١١).

(٣) ينظر: «التنبيه»(ص٨٠)، وغيره.

(٤) زيادة من أ و ص.

**وكذا في سببٍ لا يرتفعُ كعبدٍ مسلمٍ يدَّعي عتقَه، وفي الأمةِ والعبدِ الكافر على الحاصل، ويحلفُ على العلمِ من وَرِثَ شيئاً فادَّعاه آخر وعلى البتاتِ إن وُهِبَ له أو اشتراه، وصحَّ فداءُ الحلفِ والصلحِ منه، ولا يحلفُ بعده**

النَّفقةُ عند الشَّافِعِيِّ[1] ﷺ. ويجبُ عندنا، فإن حلفَ باللهِ ما يَجِبُ عليك النفقة، فربَّما يحلفُ على مذهب الشَّافِعِيِّ ﷺ، فيحلفُ على السَّببِ باللهِ ما طلقتُها طلاقاً بائناً.

(**وكذا في سببٍ لا يرتفعُ كعبدٍ مسلمٍ يدَّعي عتقَه**)، فإنَّ المولى يحلفُ باللهِ ما أعتقتُه، فإنَّه لا ضرورةَ إلى الحلفِ على الحاصلِ؛ لأنَّ السَّببَ لا يمكن ارتفاعُه، فإن العبدَ المسلمَ إذا أعتقَ لا يُستَرَقّ، (**وفي الأمةِ والعبدِ الكافرِ على الحاصل**)؛ لأنَّ السَّببَ قد يرتفع فيهما، أمَّا في الأمة فالبردَّةِ واللَّحاقِ إلى دارِ الحرب، ثُمَّ السَّبي، وأمَّا في العبدِ الكافرِ فبنقضُ العهدِ واللَّحاق، ثُمَّ السَّبي.

(**ويحلفُ على العلمِ من وَرِثَ شيئاً فادَّعاه آخر وعلى البتاتِ إن وُهِبَ له أو اشتراه**)[2]، البتات: القطع، فالموهوبُ له والمشتري يحلفان باللهِ ليس هذا ملكاً لك، نعدمُ الملك مقطوعٌ به بخلافِ الوارث، فإنه يحلف باللهِ لا أعلم أنَّه ملك لك، فإنَّه ينفي العلم بالملك، وعدمِ الملكِ ليس مقطوعاً به في كلامِه.

(**وصحَّ فداءُ الحلفِ والصلحِ منه، ولا يحلفُ بعده**): أي إذا توجَّه الحلفُ، فقال: أعطيتُ هذه العشرة فداءً عن الحلف على كذا، وقبل الآخر، أو قال المدَّعي: صالحتُ عن دعوى الحلفِ على كذا، وقبلَ الآخرُ صحَّ، وسقطَ حقُّ الحلفِ.

---

[1] ينظر: «التنبيه»(ص١٢٩)، وغيره.

[2] والأصلُ في ذلك أنَّ اليمينَ إن كانت على فعل الغيرِ فهي على العلم، وإن كانت على فعلِ النفس فهي على البتات، وقال الحَلْوَانِيُّ: هذا الأصلِ مستقيمٌ في المسائلِ كلِّها إلاَّ في الردِّ بالعيب، فإنَّه إذا ادَّعى المشتري أنَّ العبدَ أبق ونحو ذلك، فأرادَ المشتري تحليفُ البائع فإنَّه يحلِّفه على البتات، مع أنَّه فعلُ غيره وإنَّما كان كذلك؛ لأنَّ البائعَ ضمنَ تسليمَ المبيع سالماً عن العيوب، فالتحليفُ يرجعُ إلى ما ضَمِنَ بنفسِهِ فيحلفُ على البتات. ينظر: «التبيين»(٤: ٣٠٣)، و«الرمز»(٢: ١٣٩).

## باب التحالف

**ولو اختلفا في قَدْرِ الثّمن، أو المبيع حُكِمَ لِمَن بَرْهَنَ، وإن بَرْهَنا حُكِمَ لمثبتِ الزِّيادة وإن اختلفا فيهما، فحجّةُ البائع في الثّمن، وحجّةُ المشتري في المبيعِ أولى، وإن عَجَزَا رضي كلٌّ بزيادةٍ يدعيه الآخر، وإلاّ تحالفا، وحلفَ المشتري أوّلاً**

## باب التحالف

(**ولو اختلفا في قَدْرِ الثّمن**[1]**، أو المبيع حُكِمَ لِمَن بَرْهَنَ، وإن بَرْهَنا حُكِمَ لمثبتِ الزِّيادة**)، وهو البائعُ إن كان الاختلافُ في قدرِ الثّمن، والمشتري إن كان الاختلافُ في قدرِ المبيع.

(**وإن اختلفا فيهما**)، كما إذا قال البائعُ: بعتُ هذا[2] العبد الواحد[3] بألفين. وقال المشتري: لا؛ بل بعتَ العبدين بألف، (**فحجّةُ البائعِ في الثّمن، وحجّةُ المشتري في المبيعِ أولى، وإن عَجَزَا رضي كلٌّ بزيادةٍ يدعيه الآخر، وإلاّ تحالفا**).

فقولُهُ: وإن عَجَزَا؛ يَرْجِعُ إلى الصُّورِ الثّلاث: أي ما إذا كان الاختلافُ في الثّمن، أو المبيع، أو فيهما، فإن كان الإختلافُ في الثّمن، فيقال للمشتري: إمّا أن تَرْضَى بالثّمنِ الذي ادَّعاهُ البائع، وإلاّ فَسَخْنا البيع، وإن كان الاختلافُ في المبيع فيقال للبائع: إما أن تُسَلِّمَ ما ادَّعاهُ المشتري وإلاّ فَسَخْنا البيع، وإن كان الاختلافُ في كلٍّ منهما يقالُ ما ذُكِرَ لكليهما، فإن رَضِي كلٌّ بقولِ الآخرِ، فظاهرٌ، وإلاّ تحالفا.

(**وحلفَ المشتري أوّلاً**): في الصورِ الثّلاث؛ لأنّه يطالَبُ أوّلاً بالثّمن، فإنكارُه أسبق، وأيضاً: يتعجَّلُ فائدةُ النُّكول، وهو وجوبُ الثّمن، وفي بيعِ السِّلعةِ بالسِّلعةِ، وفي الصَّرفِ يبدأُ القاضي بأيّهما شاءَ، ويَحْلِفُ كلٌّ على نفي ما يدَّعيه الآخر،

---

(١) قَيَّدَ الاختلافَ بقدرِ الثمن، وقدرِ المبيع؛ لأنه لو كان الاختلاف في جنس الثمن، بأن قال البائع: بعتك هذه الجارية بعبدك هذا، وقال المشتري: إنّما اشتريتها منكَ بمئةِ دينار، وأقامَ البيِّنةَ لزم المشتري البيعَ بالعبد، ويقبلُ بيّنة البائعِ دون المشتري؛ لأنّ حق المشتري في الجاريةِ ثابتٌ باتّفاقهما، وإنّما الاختلافُ في حقِّ البائع، وبيّنته تثبتُ الحقَّ لنفسه في العبد، وبيّنةُ المشتري تنفي ذلك، والبيّنةُ للإثبات دون النفي. ينظر: «كمال الدراية»(ق٥٩٦).

(٢) زيادة من أ و ب و م.

(٣) ساقطة من ب و م.

## وفسخَ القاضي البيعَ، ومَن نكلَ لَزِمَهُ دعوى الآخر

ولا احتياجَ إلى إثباتِ ما يدَّعيه، هو الصَّحيح[1].

(**وفسخَ القاضي البيعَ**): أي بعد التَّحالف، (**ومَن نكلَ لَزِمَهُ دعوى الآخر**): أي[2] إذا عرضَ اليمينُ أوَّلاً على المشتري، فإن نكلَ لَزِمَهُ دعوى البائع، فإن حَلَفَ يعرضُ اليمينَ على البائع، فإن حَلَفَ يفسخُ البيع، وإن نكلَ لزِمَهُ دعوى المشتري.

ثُمَّ اعلم أنَّ الاختلافَ إذا كان في الثَّمن فالتحالفُ قبل قبضِ المبيع موافقٌ للقياس؛ لأنَّ البائعَ يدَّعي زيادةَ الثَّمن والمشتري يُنْكِرُها، والمشتري يدَّعي وجوبَ تسليمُ المبيع بأقلِّ الثَّمنين، والبائعُ يُنْكِرُه، فكلٌّ منهما مدَّعٍ ومُنْكِرٌ فيتحالفان، أمَّا بعد قبضِ المبيع فمخالفٌ للقياس، فإن المشتري لا يدَّعي شيئاً؛ لأنَّ المبيعَ قد سُلِّم له، والبائعُ يدَّعي زيادةَ الثَّمنِ والمشتري يُنْكِرُه، لكن التَّحالف هاهنا ثبت بقوله ﷺ: «إذا اختلفَ المتبايعانِ والسِّلْعَةُ قائمةٌ تحالفا وترادَّا»[3].

---

(١) وفي «الدر المنتقى»(٢: ٢٦٣)، و«الدر المختار»(٤: ٤٣٠): في الأصح؛ لما في «الزيادات»: يحلف: بالله ما باعه بألف، ولقد باعَه بألفين، ويحلف المشتري: بالله ما اشتراهُ بألفين، ولقد اشتراهُ بألف، يضمُّ الإثباتَ إلى النفي تأكيداً. وينظر: «الهداية»(٣: ١٦٢).

(٢) زيادة من ب و م.

(٣) من حديث ابن مسعود ﷺ، وقد ورد بألفاظ مختلفة: منها: (إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمةٌ فالقول قول البائع أو يترادان)، في «سنن الدارمي»(٢: ٣٢٥)، و«سنن ابن ماجه»(٢: ٧٣٧)، و«سنن الدارقطني»(٣: ٢٠)، و«مسند الشاشي»(١: ٣٢٨)، و«المعجم الكبير»(١٨: ١٧٤) واللفظ له، وفي «الموطأ»(٢: ٦٧١) بلاغاً، وقد صححه الحاكم، وحسَّنه البيهقي، وقال ابن عبد البر: هو منقطع إلا أنه مشهور الأصل عند جماعة العلماء تلقوه بالقبول وبنوا عليه كثيراً من فروعه، وقال صاحب «التنقيح» والذي يظهر أنه حديث ابن مسعود ﷺ بمجموع طرقه له أصل، بل هو حديث حسن يحتج به لكن في لفظه اختلاف والله أعلم، وأيَّده الزيلعي في «نصب الراية»(٤: ١٠٥)، وقال صاحب «معتصر المختصر»(٢: ١٣٤): إنه من الأحاديث التي استغنى عن طلب الإسناد فيها لصحتها عند العلماء، وينظر: «تلخيص الحبير»(٣: ٣١)، و«التحقيق»(٢: ١٨٤)، و«الخلاصة»(٢: ٧٦)، وغيرها.

**ولا تحالف في الأجلِ، وشرطِ الخيار، وقبضِ بعضِ الثَّمن، وحلفَ المنكر، ولا بعدها هلاكِ المبيع، وحلفَ المشتري، ولا بعد هلاكِ بعضِهِ إلاَّ أن يرضى البائعُ بترك حصّةِ الهالك**

(**ولا تحالف في الأجلِ، وشرطِ الخيار، وقبضِ بعضِ الثَّمن، وحلفَ المنكر**)، سواءٌ اختلفا في أصلِ الأجل، أو في قَدْرِه، فقال المشتري: الثَّمنُ مؤجَّل، وأنكرَ البائع. أو قال المشتري: الثَّمنُ مؤجَّل إلى سنة، وقال البائع: بل نصفِ سنة، حلفَ منكرُ الزِّيادة، أو قال أحدُهما: البيعُ بشرطِ الخيار، وأنكرَ الآخر، وقال أحدُهما: لي الخيار إلى ثلاثة أيّام، وقال الآخرُ: بل إلى يومين، أو قال المشتري: أديتُ بعضَ الثَّمن، وأنكرَ البائع.

(**ولا بعدها هلاكِ المبيع**[1]**، وحلفَ المشتري**): أي إن هلكَ المبيع، ثُمَّ اختلفا في قَدْرِ الثَّمَن، فلا تحالفَ عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ، والقولُ للمشتري، وعند محمَّدٍ ﷺ يتحالفان، وينفسخُ البيعُ على قيمةِ الهالك؛ لأنَّ كلاً منهما يدَّعي عقداً ويُنْكِرُهُ الآخر، فيتحالفان، ولهما: أنَّ التَّحالفَ بعد قبضِ البيع على خلافِ القياس؛ فلا يَتَعَدَّى إلى حال هلاكِ السِّلعة.

(**ولا بعد هلاكِ بعضِهِ إلاَّ أن يرضى البائعُ بترك حصّةِ الهالك**): أي لا يأخذ من ثمنِ الهالكِ شيئاً أصلاً، ويجعلَ الهالكَ كأن لم يكنْ وكأنَّ العقدَ لم يكن إلاَّ على القائم فيتحالفان، هذا تخريجُ بعض المشايخ ﷺ، وينصرفُ الاستثناءُ عندهم إلى التَّحالف، وقالوا: إن المرادَ بقوله في «الجامع الصغير»: يأخذ الحيَّ ولا شيءَ له[2]: أي لا يأخذَ من ثمنِ الهالك شيئاً أصلاً.

وقال بعضُ المشايخ ﷺ: يأخذُ من ثمنِ الهالكِ بقدرِ ما أقرَّ به المشتري، ولا يأخذ الزِّيادة، فالاستثناءُ يَنْصَرِفُ إلى يمينِ المشتري لا إلى التَّحالف، يعني أنَّهما لا يتحالفان. ويكون القولُ قولَ المشتري مع يمينِهِ إلاَّ أن يرضى البائعُ أن يأخذَ الحيّ، ولا يخاصمُهُ في

---

(١) يعني لا تحالف لو اختلفا في قدرِ الثمنِ بعد هلاك المبيع في يد المشتري، وقيَّدنا هلاكَ المبيع بقولنا: في يد المشتري؛ لأنَّه إذا هلكَ عند البائع قبلَ قبضِهِ انفسخَ البيع. ينظر: «حاشية الطحطاوي»(٣: ٣٠٤).

(٢) انتهى من «الجامع الصغير»(ص٣٤٠). والمسألة فيه: رجل اشترى عبدين وقبضهما فمات أحدُهما فاختلفا في الثمن، فالقولُ قولُ المشتري إلاَّ أن يشاء البائع أن يأخذ الحيَّ ولا شيءَ له.

**ولا في بدلِ الكتابة، ولا في رأسِ المالِ بعد إقالتِه، وصُدِّقَ المسلَّمُ إليه إن حَلَفَ، ولا يعودُ السَّلَم، ولو اختلفا في قدر الثَّمنِ بعد إقالةِ البيعِ تحالفا، وعادَ البيع، ولو اختلفا في بدلِ الإجارة، أو المنفعة قبل قبضِها تحالفا وترادًّا، وحلفَ المستأجِرُ أوَّلاً إن اختلفا في الأجرة، والمؤجِّرُ إن اختلفا في المنفعة، وأيٌّ نكلَ ثبتَ قولُ صاحبه، وأيٌّ بَرْهَنَ قُبِل، وإن بَرْهَنا فحجَّةُ المؤجِّر أَوْلى إن اختلفا في الأجرة، وحجَّةُ المستأجرِ إن اختلفا في المنفعة**

الهالك، فحينئذٍ لا يحلفُ المشتري؛ لأنَّه إنَّما يحلفُ إذا كان منكراً ما يدَّعيه البائع. فإذا أخذَ البائعُ الحيُّ صُلْحاً عن جميع ما ادَّعاهُ على المشتري، فلا حاجةَ إلى تحليفِ المشتري.

(**ولا في بدلِ الكتابة**[1]**، ولا في رأسِ المالِ بعد إقالتِه**[2]**، وصُدِّقَ المسلَّمُ إليه إن حَلَفَ، ولا يعودُ السَّلَم**): أي أقالا عقد السَّلَم، فوقعَ الاختلاف في رأسِ المال، فالقولُ قولُ المسلَّم إليه، ولا تحالف؛ لأنَّه إن تحالفا ينفسخُ الإقالةَ ويعودُ السَّلَم، وذا لا يجوز؛ لأنَّ إقالةَ السَّلم إسقاطُ الدَّين، والسَّاقطُ لا يعود.

(**ولو اختلفا في قدر الثَّمنِ بعد إقالةِ البيعِ تحالفا، وعادَ البيع**)، فإنَّهما إذا تحالفا تنفسخُ الإقالة، ويعودُ البيع، وذا غير ممتنع.

(**ولو اختلفا في بدلِ الإجارة، أو المنفعة قبل قبضِها تحالفا وترادًّا، وحلفَ المستأجِرُ أوَّلاً إن اختلفا في الأجرة، والمؤجِّرُ إن اختلفا في المنفعة، وأيٌّ نكلَ ثبتَ قولُ صاحبه، وأيٌّ بَرْهَنَ قُبِل، وإن بَرْهَنا فحجَّةُ المؤجِّر أَوْلى إن اختلفا في الأجرة، وحجَّةُ المستأجرِ إن اختلفا في المنفعة**)؛ لأنَّ حجَّةَ المؤجِّرِ تُثْبِتُ زيادةَ الأجرة، وحجَّةُ المستأجِرِ تُثْبِتُ المنفعة، والحجَجُ للإثبات.

---

[1] والفرق بين البيع والكتابة: أنَّ البيعَ لازمٌ من الجانبين، فالمصيرُ إلى التَّحالفِ فيه مفيد، حتى إذا نكل أحدُهما لزمَه دعوى الآخر، ولا يتحقَّق ذلك في الكتابة؛ لأنَّ المكاتبَ إذا نكَلَ لا يلزمُهُ شيءٌ لتمكُّنِهِ من الفسخ بالعجز، والدين فيه غيرُ لازم، حتى لا يجوزُ الكفالةُ به، لا أنَّها معاوضةٌ مطلقاً فغيرُ مُسَلَّم، لأنَّ الكلَّ للمولى من وجه، فلا يكون في معنى البيع، وإذا انعدمَ التحالفُ أوجبَ اعتبارَ الدعوى والإنكار، فيكون القولُ للمنكر، وهو العبد، وإن أقامَ أحدُهما بيِّنةً تقبل، ويعملُ بها؛ لأنَّه نوَّرَ دعواه، وإن أقاما البيِّنة فكانت بيِّنةُ المولى أولى؛ لأنَّها تثبتُ الزيادة إلاَّ أنَّه إذا أدَّى قدرَ ما أقامَ البيِّنةَ عليه يعتق؛ لأنَّه أثبتَ الحريَّةَ لنفسِهِ عند أداءِ هذا القدر، فوجبَ قبولُ بيِّنتِهِ على ذلك. ينظر: «التبيين»(٣: ٣١٠).

[2] قيد به؛ لأنَّهما لو اختلفا قبلها في قدره تحالفا، كالإختلافِ في جنسِهِ ونوعِهِ وصفتِه. ينظر: «البحر»(٧: ٢٢٣).

**وحجّةُ كلٍّ في فضلٍ يدَّعيه أَوْلى إن اختلفا فيهما، ولا تَحالُفَ إن اختلفا بعد قبضِ المنفعة، والقولُ للمستأجِرِ، وبعد قبضِ بعضِها تحالفا، وفُسِخَتْ فيما بقي، والقولُ للمستأجِرِ فيما مَضَى، وإن اختلفَ الزَّوجان في متاعِ البيت، فلَها ما صلحَ لها، وله ما صلحَ له أو لهما**

(**وحجّةُ كلٍّ في فضلٍ يدَّعيه أَوْلى**[1] **إن اختلفا فيهما**)، كما إذا قال المؤجِرُ: أجَّرتُ إلى سنةٍ بمئتين، وقال المستأجِرُ: لا بل أجَّرتَ إلى سنتين بمئة، وأقاما البيِّنة تثْبتُ في سنتين بمئتين.

(**ولا تَحالُفَ إن اختلفا بعد قبضِ المنفعة، والقولُ للمستأجِرِ**): أي إن[2] اختلفا في قَدْرِ الأجرةِ بعد قبضِ المنفعة، فلا تَحالُفَ عليهما، والقولُ للمستأجِرِ؛ لأنَّهُ منكرٌ للزِّيادة، وهذا ظاهرٌ عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ؛ لأنَّ التَّحالُفَ بعد قبضِ المبيع على خلافِ القياس؛ فلا يقاسُ الإجارةُ على البيع، فإنَّ التَّحالفَ في الإجارةِ يثبت قياساً على البيع، وأمَّا عند محمَّدٍ ﷺ فإن البيعَ ينفسخُ بقيمةِ الهالك، وهاهنا ليس للمنَافع قيمة.

(**وبعد قبضِ بعضِها تحالفا، وفُسِخَتْ فيما بقي، والقولُ للمستأجِرِ فيما مَضَى**)، فإنَّ الإجارةَ تَنْعَقِدُ ساعةً فساعة، فكأنَّها تنعقدُ بعقودٍ مختلفة، ففيما بقي يتحالفان قياساً على البيع، وفيما مَضَى لا، بل القولُ فيه للمنكر، وهو المستأجِر[3].

(**وإن اختلفَ الزَّوجان في متاعِ البيت، فلَها ما صلحَ لها، وله ما صلحَ له أو لهما**): أي إن اختلفا ولا بيِّنةَ لأحدِهما، فما صلحَ للنِّساء يكون للمرأة مع يمينِها، وما صلحَ للرِّجال أو للرِّجالِ والنِّساءِ يكونُ للرَّجل مع يمينِه.

---

(١) زيادة من أ و ب و م.

(٢) زيادة من أ و ف.

(٣) بيانه: لو اختلفا بعد استيفاءِ بعضِ المنفعة تحالفا فيما بقيَ اعتباراً للبعضِ بالكلِّ، وتفسخُ الإجارةُ فيما بقيَ من المنافع، لإمكانِ الفسخ، وهذا لا ينافي ما مرَّ أنَّ هلاكَ بعض المعقودِ عليه يمنعُ التحالفَ عند الإمام؛ لأنَّ الإجارةَ تنعقدُ ساعةً فساعة، على حدوثِ المنفعة، فكان كلُّ جزءٍ من المنفعةِ بمنزلةِ معقودٍ عليه فيما بقيَ من المنفعة، كمعقودٍ عليه غيرِ مقبوض، فتحالفا في حقِّه، بخلاف ما إذا هلكَ بعضُ المبيع؛ لأنَّه بجميعِ أجزائه معقودٌ بعقدٍ واحد، فإذا تعذَّرَ الفسخُ في بعضِهِ بالهلاك، تعذَّر في كلِّه ضرورةً، والقولُ للمستأجِرِ مع اليمين فيما مضى؛ لأنَّه منكرٌ بما يدَّعيه المؤجِّرُ من زيادة الأجرة. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٢٦٧ -٢٦٨).

وإن ماتَ أحدُهما، فالمشكلُ للحيّ، وإن كان أحدُهما عبداً، فالكلُّ للحرّ في الحياة، وللحيِّ بعد الموت.

## فصل[فيمن لا يكون خصماً]

ولو قال ذو اليد: هذا الشَّيء أودعنيه، أو أعارنيه، أو آجرنيه، أو رهنيه زيد، أو غصبتُهُ منه، وبرهنَ عليه، سقطت خصومةُ المدَّعي، وإن قال: اشتريتُهُ من الغائب، وقال المدَّعي: غصبتُه، أو سرقتُه، أو سُرِقَ منِّي لا، وإن بَرْهَنَ ذو اليد على إيداع زيد

---

(وإن ماتَ أحدُهما، فالمشكلُ للحيّ)، المرادُ بالمشكلِ ما يصلحُ للرِّجال والنِّساء، فهو للحيِّ مع يمينِه هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقال أبو يوسف ﷺ: يدفعُ إلى المرأةِ ما يُجَهَّزُ به مثلُها، والباقي للزَّوج مع يمينِه، والحياةُ والموتُ سواءٌ لقيام الورثة مقامَ المورِّث، وعند محمَّدٍ ﷺ: إن كانا حيَّيْنِ فكما قال أبو حنيفةَ ﷺ، وبعد الموتِ ما يصلحُ لهما لورثةِ الزَّوج.

(وإن كان أحدُهما عبداً، فالكلُّ للحرّ في الحياة، وللحيِّ بعد الموت)، وعندهما: العبدُ المأذونُ والمكاتَبُ كالحرّ.

## فصل[فيمن لا يكون خصماً]

(ولو قال ذو اليد: هذا الشَّيء[1] أودعنيه، أو أعارنيه، أو آجرنيه، أو رهنيه زيد، أو غصبتُهُ منه، وبرهنَ عليه، سقطت خصومةُ المدَّعي)؛ لأنَّ يدَ هؤلاء ليستْ يدَ خصومة.

(وإن قال: اشتريتُهُ من الغائب، وقال المدَّعي: غصبتُه، أو سرقتُه، أو سُرِقَ منِّي لا، وإن بَرْهَنَ ذو اليد على إيداع زيد)؛ لأنَّ ذا اليدِ إذا قال: اشتريتُهُ من الغائب، فقد أقرَّ أن يدَهُ يدَ خصومة، فلا يسقطُ عنه الخصومة، كذا إذا ادَّعى المدَّعي الفعلَ على ذي اليد كما إذا قال: غصبتُهُ منِّي، أو سرقتُهُ منِّي لا يسقطُ عنه الخصومة، وكذا إذا قال: سَرَقَ منِّي، وقال ذو اليد: أودعنيه فلانٌ لا يسقط عنه[2] الخصومةُ عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ، وعند محمَّد ﷺ يسقطُ.

---

[1] ظاهر قوله: هذا الشيء؛ أنَّه قائم؛ لأنَّ الإشارةَ الحسيَّةَ لا تكون إلاَّ إلى موجود في الخارج فمفهومه أنَّه لا تندفعُ لو كان المدَّعي هالكاً. ينظر: «العناية»(٧: ٢٢٦).

[2] زيادة من ب و م.

**كما لو قال الشُّهودُ: أودعَهُ مَن لا نعرفه بخلافِ قولهم نعرفُهُ بوجهِهِ لا باسمِهِ ونسبه، ولو قال: ابتعته من زيدٍ، وقال ذو اليد: أودعنيه هو، سقطت بلا حجّةٍ إلا إذا بَرْهَنَ المدَّعي أن زيداً وكَّلَهُ بقبضه**

(**كما لو قال الشُّهودُ: أودعَهُ مَن لا نعرفه**)، فإنَّه لا تندفعُ الخصومةُ؛ لاحتمالِ أن يكونَ المدَّعي هو الذي أودعَه عنده، (**بخلافِ قولهم نعرفُهُ بوجهِهِ لا باسمِهِ ونسبه**)، تسقط الخصومةُ عند أبي حنيفةَ ﷺ، فإنَّ الشُّهودَ عالمونَ بأنَّ المودعَ ليس هو الذي[1] يدَّعي، وعند محمَّد ﷺ: لا يسقطُ الخصومة حيث لم يذكروا شخصاً معيَّناً أودعه عنده.

(**ولو قال: ابتعته من زيدٍ**): أي قال المدَّعي: اشتريتُهُ من زيد، (**وقال ذو اليد: أودعنيه هو، سقطت بلا حجّةٍ إلا إذا بَرْهَنَ المدَّعي أن زيداً وكَّلَهُ بقبضه**)، فإن المدَّعي إذا قال: إنَّه اشتراهُ من زيد، فقد أقرَّ أنَّه وَصَلَ إلى ذي اليد من جهتِه، فلا يكون يدُهُ خصومة، إلاَّ إذا أثبت الوكالةَ بقبضِه.

هذه المسائلُ تسمَّى مخمسةُ كتاب الدَّعوى؛ لأنَّها خمسُ صور، فهي: الإيداع، والإعارة، والإجارة، والرَّهن، والغصب، وأيضاً فيها خمسةُ أقوال:

١. فعند ابن شُبْرُمة[2]: لا تندفعُ الخصومة[3].

٢. وعند ابن أبي ليلى: يندفع بلا بيِّنة[4].

٣. وعند أبي يوسفَ ﷺ: إن كان ذو اليد رجلاً صالحاً يندفع الخصومة لا إن كان معروفاً بالحيل؛ لإمكان أن يدفعَ ما في يده إلى مَن يغيبُ عن البلد، ويقولُ له: أودِعْهُ عندي بحضرة الشهود كيلا يمكنَ لأحدٍ الدَّعوى عليَّ.

---

(١) زيادة من أ.

(٢) وهو عبد الله بن شُبْرُمة بن الطُّفيل بن حسّان الضبي الكوفي، التابعي، أبو شُبْرُمة، كان قاضياً لأبي جعفر المنصور على سواد العراق، قال حماد بن زيد: ما رأيت كوفياً أفقه من ابن شُبْرُمة. وقال الثوري: كان ابن شبرمة عفيفاً، حازماً عاقلاً، فقيهاً، يشبه النساك، ثقة في الحديث، شاعراً، حسن الخلق، جواداً. (٩٢ -١٤٤هـ). ينظر: «تهذيب الأسماء»(١: ٢٧٢)، «طبقات الشيرازي»(ص٨٥)، «التقريب»(ص٢٤٩).

(٣) أي لا يخرج عن الخصومة بإقامة البينة؛ لأنه خصم بيده، فصار مناقضاً في دفع الخصومة عن نفسه. ينظر: «الدرر»(٢: ٣٤٢).

(٤) أي يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة إذ لا تهمة فيما يقرّ به على نفسه. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٣٤٢).

## باب دعوى الرجلين

**حجّةُ الخارجِ في الملكِ المطلقِ أحقُّ من حجّة ذي اليد، وإن وقَّتَ أحدُهما فقط، ولو بَرْهَنَ خارجان على شيءٍ قُضِي به لهما، فإن بَرْهَنا في نكاحٍ سقط**

٤. وعند محمَّد ﷺ: لا يندفعُ إذا قالوا: نعرفُهُ بوجهِه لا باسمِهِ ونسبِه.

٥. وعند أبي حنيفةَ ﷺ يندفعُ الخصومةُ بالبيِّنة كما ذكَرْنا.

## باب دعوى الرجلين

(**حجّةُ الخارجِ في الملكِ المطلقِ أحقُّ من حجّة ذي اليد، وإن وقَّتَ أحدُهما فقط**[1])، اعلم أن حجَّةَ الخارج عندنا أحقُّ من حجَّة ذي اليد، وعند الشَّافِعِيّ[2] ﷺ حجَّةُ ذي اليدِ أحقّ، ثُمَّ إن وقَّت أحدُهما فقط، فعند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّد ﷺ الخارجُ أحقُّ، وعند أبي يوسفَ ﷺ صاحبُ الوقتِ أحقّ[3].

(**ولو بَرْهَنَ خارجان على شيءٍ قُضِي به لهما**)، هذا عندنا، وعند الشَّافِعِيّ[4] ﷺ تهاترت[5] البيِّنتان.

(**فإن بَرْهَنا في نكاحٍ سقط**)؛ لامتناع الجمع بينهما بخلاف الملك، فإن الشَّركةَ فيه ممكن.

---

(١) أي سواءً لم يوقِّتا أو وقَّتا وقتاً مستوياً، أو وقَّت أحدُهما فقط، أمّا لو وقَّتا وأحدُهما أسبق فيقدَّم. وقال البِرْجَنْدِيُّ: والأظهرُ أن يقال: وإن وقَّتَ ذو اليد. انتهى. فتدبَّر فيه. ينظر: «حاشية الطحطاوي»(٣: ٣١٠).

(٢) ينظر: «التنبيه»(ص١٥٨)، و«المحلي»(٤: ٣٤٥)، و«تحفة المحتاج»(١٠: ٣٢٧)، و«نهاية المحتاج»(٨: ٣٦٢)، وغيرها.

(٣) في «جامع الفتاوى»: وينبغي أن يفتى بقول أبي يوسفَ ﷺ؛ لأنّه أرفق وأظهر. ينظر: «المنح»(ق٢: ١٧٠/ب)، و«رد المحتار»(٥: ٥٧١).

(٤) ينظر: «التنبيه»(ص١٥٨)، و«روض الطالب» وشرحه «أسنى المطالب»(٤: ٣٩٤) وغيرها.

(٥) تهاترت: الهِتر بالكسر، السقطُ من الكلام والخطأ منه، ومنه قيل: تَهَاتَرَ الرَّجلان إذا ادّعى كلّ واحد على الآخر باطلاً، ثم قيل: تَهَاتَرَت البيِّنات إذا تساقطت وبطلت. ينظر: «المصباح»(ص٦٣٣).

هي لمن صدَّقتْهُ وإن أرَّخا فالسَّابقُ أحقّ، فإن أقرَّت لمن لا حجَّةَ له فهي له، فإن بَرْهَنَ الآخرُ قُضِي له، ولو بَرْهَنَ أحدُهما وقُضِي له، ثُمَّ بَرْهَنَ الآخرُ لم يقضَ له إلا إذا ثَبَتَ سبقُه، كما لم يقضْ بحجَّةِ الخارجِ على ذي يدٍ ظَهَرَ نكاحُهُ إلاَّ إذا أثبتَ سبقَه، فإن بَرْهَنا على شراءِ شيءٍ من ذي يد، فلكلٍّ نصفُهُ بنصفِ الثَّمنِ، أو تَرَكَه، وبترك أحدِهما بعدما قَضَى لهما لم يأخذ الآخرُ كلَّه. وهو للسابق إن أرَّخا، ولذي يدٍ إن لم يؤرِّخا، أو أرَّخ أحدُهما، ولذي وقت إن وقَّتَ أحدُهما فقط ولا يدَ لهما

(وهي[1] لمن صدَّقتْهُ وإن أرَّخا فالسَّابقُ أحقّ، فإن أقرَّت لمن لا حجَّةَ له فهي له، فإن بَرْهَنَ الآخرُ قُضِي له، ولو بَرْهَنَ أحدُهما وقُضِي له، ثُمَّ بَرْهَنَ الآخرُ لم يقضَ له إلا إذا ثَبَتَ سبقُه، كما لم يقضْ بحجَّةِ الخارجِ على ذي يدٍ ظَهَرَ نكاحُهُ إلاَّ إذا أثبتَ سبقَه): أي إذا كانت امرأةٌ في يدِ رجلٍ ونكاحُهُ ظاهر، وادَّعى الخارجُ أنَّها زوجتُه، وأقامَ البيِّنةَ لم يقضَ له إلاَّ إذا أثبتَ أن نكاحَهُ سابق.

(فإن بَرْهَنا على شراءِ شيءٍ من ذي يد، فلكلٍّ نصفُهُ بنصفِ الثَّمنِ، أو تَرَكَه)[2]: أي لكلِّ واحدٍ منهما الخيار إن شاء أخذَ نصفَ ذلك الشَّيء بنصفِ الثَّمن، وإن شاءَ تَرَك، (وبترك أحدِهما بعدما قَضَى لهما لم يأخذ الآخرُ كلَّه.

وهو للسابق إن أرَّخا): أي ذَكَرا للشِّراءِ من ذي اليدِ تاريخاً، (ولذي يدٍ إن لم يؤرِّخا، أو أرَّخ أحدُهما[3]، ولذي وقت إن وقَّتَ أحدُهما فقط ولا يدَ لهما): أي إن أرَّخا فالسَّابقُ أحقُّ، وإن لم يؤرِّخا، أو أرَّخ أحدُهما، فإن كان في يدِ أحدِهما فذو اليدِ

---

(١) أي المرأةُ لِمَن صدَّقته؛ لأنَّ النكاح مِمَّا يحكمُ به بتصادق الزوجين، وهذا إذا لم تكن المرأةُ المتنازعُ فيها في يدِ مَن كذَّبته، ولم يكن دخلَ بها مَن كذَّبته، وأمَّا إذا كان في يد الآخر، أو دخلَ بها فلا اعتبار بالتصديق؛ لأنه دليلٌ على سبقِ عقده. ينظر: «المنح»(ق٢: ١٧٠/ب -١٧١/أ).

(٢) لأنه صار في النصفِ مقضيّاً عليه، فانفسخَ البيعُ فيه، وإنَّما قلنا ذلك؛ لأنه ببيِّنته استحقَّ جميعَه، وكان يُسَلَّم له لولا بيِّنةُ صاحبه، ولَمَّا قضى القاضي بينهما صارَ مستحقّاً عليه، وانفسخَ البيع في النصف، فلا يكون له أن يأخذَه بعد الانفساخ، بخلاف ما لو تركَ أحدُهما قبل القضاء به بينهما حيث يكون للآخر أن يأخذَ جميعَه؛ لأنه أثبت بيِّنةً أنّه اشترى الكلَّ، وإنَّما يرجعُ إلى النصفِ بالمزاحمة ضرورةَ القضاءِ به بينهما ولم يوجد. ينظر: «التبيين»(٤: ٣١٧).

(٣) لأنَّ تمكُّنَه من قبضِهِ دليلٌ على سبقِ شرائه؛ لأنهما استويا في الإثبات، فلا تنتقض اليدُ الثابتة بالشك. ينظر: «البحر»(٧: ٢٣٩)

**والشِّراءُ أحقُّ من هبةٍ وصدقةٍ مع قبض، والشِّراءُ والمهرُ سواء، ورهنٌ مع قبضٍ أحقُّ من هبةٍ معه. فإن بَرْهَنَ خارجان على ملكٍ مؤرَّخ، أو شراءٍ مؤرَّخ من واحد، أو خارجٌ على ملك مؤرَّخ، وذو يدٍ على ملكٍ أقدم، فالسَّابق أحقّ. وإن بَرْهَنا على شراءِ شيء متَّفقٌ تاريخهما من آخر، أو وقَّتَ أحدُهما فقط استويا، فإن بَرْهَنَ خارجٌ على الملك، وذو اليدِ على الشِّراءِ منه، أو برهَنا على سببِ ملك لا يتكرَّر كالنتاج، وحلبِ لبن، واتخاذِ جُبْن، أو لِبْد أو جزِّ صوف**

أوْلى، وإن لم يكنْ في يدِ أحدِهما، فإن وقَّتَ أحدُهما، فهو أحقّ، وإن لم يوقِّتْ أحدُهما فقد مرَّ أن لكلٍّ نصفَهُ بنصفِ الثَّمن، أو تركَه.

**(والشِّراءُ أحقُّ من هبةٍ وصدقةٍ مع قبض)**: أي قال أحدُهما: اشتريتُهُ من زيد، وقال الآخر: وهبَ لي زيدٌ وقبضتُه، أو تصدَّقَ عليَّ زيد، وقبضتُه، فبرهنا، فمدَّعي الشِّراءُ أحقّ.

**(والشِّراءُ والمهرُ سواء، ورهنٌ مع قبضٍ أحقُّ من هبةٍ معه.**

**فإن بَرْهَنَ خارجان على ملكٍ مؤرَّخ[1]، أو شراءٍ مؤرَّخ من واحد[2]، أو خارجٌ على ملك مؤرَّخ، وذو يدٍ على ملكٍ أقدم، فالسَّابق أحقّ.**

**وإن بَرْهَنا على شراءِ شيء[3] متَّفقٌ تاريخهما من آخر)**: أي قال أحدُهما: اشتريتُهُ من زيد، وقال الآخرُ: اشتريتُهُ من عمرو، وذكرا تاريخاً، **(أو وقَّتَ أحدُهما فقط استويا)**، فالحاصلُ: أنَّه إذا وقَّتَ أحدُهما فقط، وتلقَّيا من واحد، فصاحبُ الوقتِ أحقّ، وإن تلقيا من اثنتين فهما سواء.

**(فإن بَرْهَنَ خارجٌ على الملك، وذو اليدِ على الشِّراءِ منه، أو برهَنا على سببِ ملك لا يتكرَّر كالنتاج، وحلبِ لبن، واتخاذِ جُبْن، أو لِبْد[4] أو جزِّ صوف،**

---

(1) يعني إذا ادّعيا ملكاً في آخر وأقاما البيّنة وأرّخا فصاحب الأسبق أولى. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١١٨/ب).

(2) يعني إذا ادّعيا الشراء من واحد غير ذي اليد وأقاما البيّنة على التاريخين، فالأول أولى، وقيدنا بقولنا: غير ذي اليد؛ لئلا يلزم التكرار؛ لأنه قال فيما سبق وإن برهنا على شراء شيء من ذي اليد. ينظر «شرح ابن ملك»(ق١١٨/ب).

(3) زيادة من م.

(4) لِبد: ما يَتلبَّدُ من شعر أو صوف. ينظر: «المصباح»(ص٥٤٨).

**فذو اليد أحقّ. ولو بَرْهَنَ كلٌّ على الشّراءِ من الآخرِ بلا وقتٍ سقطا، وتُرِكَ المالُ في يدِ مَن معه**

**فذو اليد أحقّ**[1].

**ولو بَرْهَنَ كلٌّ على الشّراءِ من الآخرِ بلا وقتٍ سقطا، وتُرِكَ المالُ في يدِ مَن معه)**: أي بَرْهَنَ كلٌّ واحدٍ من ذي اليد، والخارج على الشّراء من صاحبه، ولم يذكرا تاريخاً، سقطت البيّنتان، وتُرِكَ المالُ في يدِ صاحبِ اليد، وعند محمَّد ﷺ يقضى للخارج كان ذا اليدِ اشتراه أوّلاً، ثُمَّ باعَهُ من الخارج، ولا يعكس؛ لأنَّ البيعَ قبلَ القبضِ لا يجوز، وإن كانَ في العقارِ عند محمَّد ﷺ، وإنَّما قال: بلا وقتٍ حتّى لو أرَّخا، ففيه تفصيلٌ مذكورٌ في «الهداية»[2] فطالعها إن شئت.

واعلم أنَّ صاحبَ «الهداية»[3] ذكَرَ هذه المسائل من غير ضبط، وإنّي جمعتُها من «الذّخيرة» مضبوطةً موجزة، فأقول:

إن بَرْهَنَ المدَّعيان، فإن كان تاريخُ أحدِهما سابقاً، فهو أحقّ، وإن لم يكن، فإن كان كلٌّ منهما ذا يد، فهما متساويان، وكذا إن كان كلّ منهما خارجاً في الملكِ المطلق. وهذا إذا لم يؤرِّخا، أو أرَّخَ أحدُهما، أو أرَّخا ولم يكن أحدُهما سابقاً حتّى إن كان، فقد مرَّ أن السَّابق أحقُّ، وكذا في الملك بسببٍ إلاَّ إذا تلقَّيا من واحد وأرَّخَ أحدُهما فقط، فإنَّه أحقّ.

وإن كان أحدُهما ذا يدٍ والآخر خارجاً، فالخارجُ أحقُّ في الملكِ المطلقِ شاملاً للصُّورِ المذكورة[4]، إلا إذا ادَّعيا مع الملكِ المطلق فعلاً كما إذا قال: هو عبدي أعتقتُه، أو دبَّرتُهُ، فذو اليد أحقّ، بخلاف ما إذا قال: كلُّ واحدٍ هو عبدي كاتبته، فهما سواء؛ لأنّهما خارجان إذ لا يد على المكاتب، ولو قال أحدُهما: هو عبدي كاتبتُه، وقال الآخر: دبَّرتُه، أو اعتقتُه، فهذا أولى.

---

(١) أي إذا برهنا كلّ واحد منهما على أنّ هذه الدّابةَ نتجت وولدت عنده، أو على أنّ اللّبن له وملكه، حلبَ في يده من شاته، أو على أنَّ هذا الجبن له صنعَه في ملكه، أو على أنّ هذا اللّبْدَ له صنعه في ملكه، أو على أنّه قطعَ هذا الجزّ من غنمه، فصاحبُ اليد أولى، سواء أقامَ صاحبُ اليد بيّنةً على دعواه قبل القضاء بها للخارج أو بعده، أمّا قبله فظاهر. ينظر: «البحر»(٧: ٢٤٣).

(٢) «الهداية»(٣: ١٧١).

(٣) «الهداية»(٣: ١٧١).

(٤) وهي ما إذا لم يؤرِّخا أو أرَّخَ أحدُهما او أرَّخا ولم يكن أحدُهما سابقاً.

**ولا يرجَحُ بكثرةِ الشُّهود، ولو ادَّعى أحدُ خارجين نصفَ دار، والآخرُ كلَّها، فالرُّبعُ للأوَّل، وقالا: الثُّلُث، والباقي للثَّاني، وإن كانت معهما، فهي للثَّاني نصفٌ بقضاء، ونصفٌ لا به**

فالضابط أنَّ كلَّ بيِّنةٍ تكونَ أكثرَ إثباتاً، فهي أحقّ، هذا في الخارج وذي اليد في الملكِ المطلق، وأمَّا في الملكِ بسبب، فإن ذَكَرَا سبباً واحداً، فإن تلقَّيا من واحدٍ، فذو اليدِ أحقّ، وإن تلقيا من اثنين فالخارجُ أحقّ شاملاً للصُّور المذكورة، وإن ذَكَرَا سببين كالشِّراء، والهبة، وغير ذلك، يُنْظَرُ إلى قوَّةِ السَّببِ كما في «المتن»[1].

(**ولا يرجَّحُ بكثرةِ الشُّهود**): فإنَّ التَّرجيحَ عندنا بقوَّةِ الدَّليل لا بكثرته.

(**ولو ادَّعى أحدُ خارجين نصفَ دار، والآخرُ كلَّها، فالرُّبعُ للأوَّل، وقالا: الثُّلُث، والباقي للثَّاني**)، اعلم أن أبا حنيفةَ ﷺ اعتبرَ في هذه المسألة طريقَ المنازعة، وهو أن النِّصفَ سالمٌ لمدَّعي الكلِّ بلا منازعة، بقي النِّصفُ الآخر، وفيه منازعتُهما على السَّواء، فينصَّف، فلصاحبُ الكلِّ ثلاثةُ أرباع، و لصاحب النِّصف الرُّبع.

وهما: اعتبرا طريقَ العَول[2] والمضاربة[3]، وإنَّما سمِّي بهذا؛ لأن في المسألةِ كلاً، ونصفاً، فالمسألةُ من اثنين، وتعول إلى ثلاثة، فلصاحبِ الكلِّ سهمان، ولصاحبِ النِّصف سهم، هذا هو العول، وأمَّا المضاربةُ فإن كلَّ واحدٍ يضربُ[4] بقدرِ حقِّه، فصاحبُ الكُلِّ له الثُّلُثان من الثَّلاثة، فيضربُ الثُّلُثين في الدَّار، فيحصل له ثلثا الدَّار، وصاحبُ النِّصفِ له ثُلُثٌ من الثَّلاثة، فيضربُ الثُّلُثَ في الدَّار، فيحصلُ له ثُلُثُ الدَّار؛ لأنَّ ضربَ الكسورِ بطريقِ الإضافة، فإنَّه إذا ضَرَبَ الثُّلُثَ في السِتَّة، معناه ثُلُثُ السِتَّة، وهو اثنان.

(**وإن كانت معهما، فهي للثَّاني نصفٌ بقضاء، ونصفٌ لا به**)، فإنَّ الدارَ إذا

---

(1) ومثله في «إيضاح الإصلاح»(ق١٢١/ب).

(2) العَول: وهو أن ترتفعَ السهامُ وتزيدُ فيدخل النقصانُ على أهلها، كأنَّها عالت عليهم فنقصتهم. ينظر: «المغرب»(ص٣٣٢).

(3) يعني إنَّ لكلِّ واحدٍ من المدعيين حقّاً في العين على معنى أنَّ حقَّ كلٍّ منهما شائعٌ فيها، فما من جزءٍ إلا وصاحبُ القليلِ يزاحم فيه صاحب الكثير بنصيبه؛ فلهذا كانت القسمةُ فيه بطريق العول. فيضرب كلٌّ منهما بجميع دعواه، فاحتجنا إلى عددٍ له نصفٌ صحيح، وأقلُّه اثنان، فيضرب بذلك صاحبُ الجميع، ويضرب مدَّعي النصف بسهم، فيكون بينهما أثلاثاً. ينظر: «العناية»(٨: ٢٧٧).

(4) قال الفقهاء: فلانٌ يضربُ فيه بالثُّلُث: أي يأخذ منه شيئاً بحكم ما له من الثُّلُث. ينظر: «المغرب»(ص٢٨١).

**وإن بَرْهَنَ خارجان على نتاجِ دابة، وأرَّخا، قَضَى لمن وافقَ تاريخُهُ ووقته سنُّها، وإن أشكلَ فلهما، فإن بَرْهَنَ أحدُ الخارجينِ على غَصْبِ شيءٍ، والآخرُ على وديعةٍ استويا.**

## [فصل في التنازع بالأيدي]

**واللابسُ أحقُّ من آخذِ الكمّ، والرَّاكبُ من آخذ اللِّجام، ومَن في السَّرجِ من رديفِه، وذو حملها مُن علَّق كوزَه منها**

كانت في يدهما يكون النِّصفُ في يدِ كلٍّ منهما، فالنِّصفُ الذي في يدِ مدَّعي الكلِّ لا يدَّعيه أحد، فيتركُ في يدِه، والنِّصفُ الذي في يدِ مدَّعي النِّصفِ يدَّعيه كلٌّ[1] واحدٍ منهما، فمدَّعي الكلِّ خارج، وبيِّنةُ الخارج أولى.

(**وإن بَرْهَنَ خارجان على نتاجِ دابة، وأرَّخا، قَضَى لمن وافقَ تاريخُهُ ووقته سنُّها، وإن أشكلَ فلهما**)، أمَّا إذا خالفَ سنُّها التَّاريخين، بطل البيِّنتان، وتركَ الدَّابةَ مع ذي اليد.

(**فإن بَرْهَنَ أحدُ الخارجينِ على غَصْبِ شيءٍ، والآخرُ على وديعةٍ استويا**)، ادَّعى أحدُ الخارجين على ذي اليدِ أنَّك غصبتَ هذا الشَّيء منِّي، والآخرُ ادَّعى أنِّي أودعتُ هذا الشَّيء عندك، وبَرْهَنا، يُنَصَّفُ بينهما لاستوائهما، فإن المودعَ إذا جحدَ الوديعةَ صارَ غاصباً.

## [فصل في التنازع بالأيدي]

(**واللابسُ أحقُّ من آخذِ الكمّ، والرَّاكبُ من آخذ اللِّجام، ومَن في السَّرجِ من رديفِه، وذو حملها مُن علَّق كوزَه منها**)[2]: أي صاحبُ اليدِ في هذه الصُّور، هو الأوَّل.

---

(١) زيادة من أ.

(٢) يعني إذا تنازعا في قميصٍ أحدهما لابسُه، والآخر آخذٌ بكمِّه، فاللاَّبسُ أولى من الآخذ. وكذا إذا تنازعا في دابَّةٍ أحدُهما راكبُها والآخر آخذٌ لجامها، فالراكبُ أولى من الآخذ؛ لأنَّ تصرّفَ اللابسِ والراكبِ أظهر، فإنَّه يختصُّ بالملك، فكانا صاحبا يد، والمتعلّقُ خارج، فكانا أولى. بخلاف ما إذا أقام البيِّنة حيث تكون بيِّنةُ الخارج أولى؛ لأنَّها حجَّةٌ مطلقاً، وبيِّنة الخارج أكثرُ إثباتاً. وأمَّا التعلُّقُ والأخذ ليس بحجَّة، وكذا التصرُّف، لكنَّه يستدلُّ بالتمكُّن من التصرُّف على أنَّه كان في يده، واليدُ دليلُ الملك حتى جازت الشهادةُ له بالملك. فيتركُ في يده حتى تقومَ الحججِ والتراجيح. وكذا لو كان أحدُهما راكباً على السرج، والآخرُ رديفاً له كان الرَّاكب أولى؛ لأنَّ تمكُّنه من ذلك الموضع دليلٌ على تقدُّم يده، بخلافِ ما إذا كانا راكبين على السرج، حيث يكون بينهما؛ لاستوائهما في التصرُّف. ينظر: «التبيين» (٤: ٣٢٥).

**وجالسِ البساطِ والمتعلِّقِ به سواء كمَن معه ثوبٌ وطرفُهُ مع آخر. والقولُ لصبيٍّ يُعَبِّرُ في أنا حرٌّ، وإن قال: أنا عبدُ فلانٍ قُضِيَ لمَن معه كمَن لا يُعَبِّر، والحائطُ لمَن جذوعُهُ عليه، أو متَّصلٌ ببنائِهِ اتِّصالَ تربيعٍ لا لمن له عليه هَرَادِيّ، بل هو بين الجارين**

(**وجالسِ البساطِ والمتعلِّقِ به سواء كمَن معه ثوبٌ وطرفُهُ مع آخر**[1]).

**والقولُ لصبيٍّ يُعَبِّرُ في أنا حرٌّ، وإن قال: أنا عبدُ فلانٍ قُضِيَ لمَن معه كمَن لا يُعَبِّر**)، المرادُ بالتَّعبيرِ أن يتكلَّم، ويعقلَ ما يقول، وإن كانَ معبِّراً ويقولُ: أنا حرّ. فالقولُ قولُه؛ لأنَّهُ في يدِ نفسِه، ولو قال: أنا عبدُ زيدٍ وهو في يدِ عمرو كان عبداً لعمرو؛ لأنَّه لَمَّا أقرَّ أنَّه عبدٌ أقرَّ أنَّه ليس في يدِ نفسِه، فيكونُ عبداً لصَّاحب اليد، وإن لم يكن معبِّراً، ويقول: أنا حرّ، لا يكونُ في يدِ نفسِه، فيكونُ عبداً لصاحبِ اليد.

أقول: اليدُ على الإنسانِ ليس دليلاً ظاهراً على الملك، فإن مَن رأى إنساناً في يدِ آخر، يتصرَّفُ فيه تصرُّفَ المُلاَّك، لا يجوزُ أن يشهدَ[2] أنَّه ملكه، فإنَّ الأصلَ في الإنسانِ الحريَّة[3]، فكون الصَّبيِّ الذي لا يُعَبِّرُ عبداً لصاحبِ اليدِ مشكل.

(**والحائطُ لمَن جذوعُهُ**[4] **عليه، أو متَّصلٌ ببنائِهِ اتِّصالَ تربيعٍ**)، اتصالُ التربيع: اتصالُ جدارٍ بجدارٍ بحيث يتداخلُ لَبِناتُ هذا الجدارُ في لَبِناتِ ذلك، وإنَّما سمَّى اتِّصالَ التَّربيع؛ لأنَّهما إنَّما يُبْنَيان ليحيطا مع جدارين آخرين بمكانٍ مُرَبَّع، (**لا لمن له عليه هَرَادِيّ**)، المراد بالهَرَادِيّ[5]: الخشباتُ التي توضعُ على الجذوع، (**بل هو**[6] **بين الجارين**

---

(١) أي يكون بينهما نصفين لا طريق القضاء؛ ففي البساط الجلوس عليه ليس بيد فاستويا في عدم اليد، وفي الثوب وإن كان في يد أحدهم أكثر؛ لأن الزيادة ليست من جنس الحجة، فلا يوجب الرجحان. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٢٨٢).

(٢) فيه نظر؛ لأنه قد صرَّح في (كتاب الشهادة) في هذا الكتاب، وفي جميع الكتب بأنَّ الرجلَ إذا رأى صبيّاً لا يعبّر عن نفسِهِ جازَ له أن يشهدَ أنّه له، على أنّه لا بدَّ له على نفسه بحسب الشرع، فيكون لصاحب اليد، فتأمّل فيه. ينظر: «الزبدة»(٣: ٢٣١).

(٣) الأصل في الإنسان الحرية يبطلُ إذا اعترضَ عليه ما يدلُّ على خلافه، وثبوتُ اليد دليلٌ على خلاف ذلك الأصل؛ لأنّه دليلُ الملك، فيبطل به ذلك الأصل. ينظر: «الإيضاح»(ق١٢٢/أ).

(٤) الجذوع: جمع جذع، وهو بالكسر: ساق النخلة، ويسمى سهم السقف جذعاً. ينظر: «المصباح المنير»(١: ١٤٨).

(٥) هَرادِيّ: هو أطراف القصب التي توضع على الحائط في البناء. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص١٢٠).

(٦) زيادة من ب و م.

**لو تنازعا، وذو بيتٍ من دار كذي بيوت منها في حقِّ ساحتِها، أرضٌ ادَّعى رجلٌ أنَّها في يدِه، وآخر كذلك، وبَرْهَنا، قضى بيدهما، فإن بَرْهَنَ أحدُهما أو كان لبن فيها، أو بَنَى، أو حَفَر، قضى بيده.**

## باب دعوى النسب

**مبيعةٌ وَلَدَتْ لأقلِّ من نصفِ حولٍ منذ بيعت، فادَّعى البائعُ الولدَ يثبت نسبُه منه وأُمَيَّتُها، ويفسخُ البيع، ويردُّ الثَّمنُ، وإن ادَّعاه المشتري مع دعوتِه، أو بعدها**

---

**لو تنازعا)**: أي إذا كان لأحدِهما عليه هَراديّ، ولا شيءَ للآخر عليه، فهو بينهما.

**(وذو بيتٍ من دار كذي بيوت منها في حقِّ ساحتِها)**[1]، بناءً على أن لا يرجَّح بكثرةِ العلَّة.

**(أرضٌ ادَّعى رجلٌ أنَّها في يدِه، وآخر كذلك، وبَرْهَنا، قضى بيدهما، فإن بَرْهَنَ أحدُهما**[2] **أو كان لبن فيها، أو بَنَى، أو حَفَر، قضى بيده)**: فإنَّ الاستعمالَ دليلُ اليد.

## باب دعوى النسب

**(مبيعةٌ وَلَدَتْ لأقلِّ من نصفِ حولٍ منذ بيعت، فادَّعى البائعُ الولدَ يثبت نسبُه منه وأُمَيَّتُها، ويفسخُ البيع، ويردُّ الثَّمنُ، وإن ادَّعاه المشتري مع دعوتِه، أو بعدها)**، هذا عندنا، وعند زُفَرَ ﷺ والشَّافِعِيِّ ﷺ دعوتُهُ باطلة؛ لأنَّ البيع اعترافٌ منه بأنَّها أمة، فبالدَّعوة يصيرُ مناقضاً.

ولنا: إنَّ العلوقَ أمرٌ خفيٌّ فيُعْفَى فيه التَّناقض، وكونُ العلوقِ في يدِ البائع دليلٌ على أنَّه منه، وإنَّما قال: وإن ادَّعاهُ المشتري مع دعوتِه، أو بعدَها، حتَّى لو ادَّعى المشتري قبل دعوةِ البائع يثبتُ من المشتري، ويحملُ على أن المشتري نكحها، واستولدها، ثُمَّ اشتراها.

---

(١) أي تكون الساحة بينهم نصفين؛ لاستوائهما في استعمالها، وهو المرور فيها، والتوضّؤ، وكسر الحطب، ووضع الأمتعة، ونحو ذلك، فصارت نظير الطريق. ينظر: «الدرر»(٢: ٣٥٠).

(٢) وإن طلبَ كلُّ واحدٍ يمينَ صاحبه ما هي في يده حلف كلُّ واحدٍ منهما ما هي في يد صاحبه على البتات، فإن حلفا لم يقضِ باليدِ لهما، وبرئ كلُّ واحدٍ منهما عن دعوى صاحبه، وتوقفُ الدَّارُ إلى أن يظهر حقيقةُ الحال، وإن نكلا قضى لكل واحداً منهما بالنصفِ الذي في يدِ صاحبه، وإن نكل أحدُهما قضى عليه بكلِّها للحالفِ. ينظر: «الكفاية»(٧: ٢٧٣).

**وكذا لو ادَّعاهُ بعدِ موتِ الأمِّ بخلافِ موتِ الولدِ، ولو ادَّعاهُ بعد عتقِها يثبت نسبُهُ ويَرُدُّ حصَّتَهُ من الثَّمن، وبعد عتقِهِ رُدَّتْ دعواهُ، كما ولدَتْ لأكثرَ من نصفِ حول، وأقلَّ من سنتين، أو وَلَدَتْ لأكثرَ من سنتين، إلا إذا صدَّقَهُ المشتري، وإذا صدَّق، فحُكْمُ القسمِ الثَّاني كالأوَّل، وفي الثَّالثِ لم يبطلْ بيعُهُ**

(**وكذا لو ادَّعاهُ بعدِ موتِ الأمِّ بخلافِ موتِ الولدِ**): يعني إن ماتت الأمةُ والولدُ حيٌّ فادَّعاهُ البائع، وقد جاءت به لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ يثبتُ النَّسبُ منه[1]، وإن ماتَ الولدُ لا؛ لأنَّ الولدَ أصلٌ في ثبوتِ النَّسب، قال ﷺ: «أعتقها ولدها»[2].

وإذا صحَّت الدَّعوةُ بعد موتِ الأمِّ فعند أبي حنيفةَ ﷺ يردُّ كُلَّ الثَّمن، وعندهما يردُّ حصَّةَ الولدِ لا حصَّةَ الأمّ.

(**ولو ادَّعاهُ بعد عتقِها يثبت نسبُهُ ويَرُدُّ حصَّتَهُ من الثَّمن**)[3]: أي لو ادَّعى البائعُ الولدَ أنَّه ولدُهُ بعدما أعتقَ المشتري الأمّ، وقد جاءت به لأقلَّ من نصفِ حول يثبت نسبُ الولد، ويَرُدُّ البائعُ حصَّةَ الولدِ من الثَّمن، بأن يقسَّمَ الثمنَ على قيمةِ الأُمِّ وقيمةِ الولد، فما أصابَ الولدَ يَرُدُّهُ البائعُ إلى المشتري، وما أصابَ الأمَّ لا يَرُدُّه.

(**وبعد عتقِهِ رُدَّتْ دعواهُ**): أي إذا ادَّعى البائعُ الولدَ بعدما أعتقَهُ المشتري رُدَّتْ دعوة البائع، (**كما ولدَتْ لأكثرَ من نصفِ حول، وأقلَّ من سنتين، أو وَلَدَتْ لأكثرَ من سنتين**): أي رُدَّتْ دعوةُ البائع إذا كانت المدَّةُ من وقتِ البيع إلى وقتِ الولادةِ أكثرَ من نصفِ حول، (**إلا إذا صدَّقَهُ المشتري، وإذا صدَّق، فحُكْمُ القسمِ الثَّاني كالأوَّل، وفي الثَّالثِ لم يبطلْ بيعُهُ**).

---

(١) زيادة من أ.

(٢) تخريجه (٢: ٤٦).

(٣) صحح صاحب «الهداية»(٣: ١٧٧): أنه يردُّ كل الثمن، والمصنِّف ﷺ اختارَ ما في «المبسوط» حيث قال: يردُّ حصّته من الثمن لا حصّتها بالاتّفاق، وذكر الإتقانيُّ: إنَّ محمّد ﷺ نصَّ عن الإمامِ في «الجامع الصغير»(ص٤١٣): في الأصل إنَّ الولدَ يردُّ بالحصّة من الثمن، وكذا الكَرْخيُّ والطحاويُّ كلّ منهما في «مختصره»(ص٣٥٥)، وكذا شمسُ الأئمة البَيْهَقِيُّ في «الشامل» و«الكفاية»، وأبو اللَّيث في «شرح الجامع الصغير» فظهرَ أنَّ ما جرى عليه في «الهداية»(٣: ١٧٧) مرجوح، وإن صحّحه، وكيف يستردُّ كلُّ الثمنِ والبيعُ لم يبطلْ في الجارية، حيث لم يبطلْ إعتاقه، بل يردُّ حصّةَ الولد فقط، وأيّدهم عزمي زاده في «النتائج»(٧: ٢٨٢)، والزَّيْلَعيّ في «التبيين»(٤: ٣٣٠ -٣٣١).

**وهي أمُّ وَلَدِهِ نكاحاً، ولو باعَ من وُلِدَ عندَه، ثُمَّ ادَّعاهُ بعد بيعِ مشتريه صحَّ نسبُه، وَرُدَّ بيعُه، وكذا لو كاتبَ الولدَ أو الأمَّ، أو رَهَنَ، أو آجَرَ، أو زوَّجَها، ثُمَّ ادَّعاه صحَّتْ الدَّعوةُ في حقِّ الأمِّ والولدِ جميعاً، وينقضُ هذه التَّصرُّفات، ويردُّ الجاريةَ على البائع**

القسمُ الأوَّلُ: ما إذا ولدتْ لأقلَّ من نصفِ حولٍ من زمانِ البيع.

والثَّاني: ما إذا وَلَدَتْ لأكثرَ من نصفِ حولٍ وأقلَّ من سنتين.

والثَّالثُ: ما إذا وَلَدَتْ لأكثرَ من سنتين[1].

ففي القسمِ الثَّاني: يثبتُ نسبُهُ وأُميَّتُها، ويفسخُ البيعُ، ويردُّ الثَّمنَ كما في القسم الأوَّل، (**وهي أمُّ وَلَدِهِ نكاحاً**): أي أمُّ الولدِ نكاحاً: هي أمةٌ وَلَدَتْ من زوجها فملَكَها الزَّوج، أو أمةٌ ملَكَها زوجها فولَدَتْ فادَّعى الولدَ، وهاهنا يُحْمَلُ على هذا.

(**ولو باعَ من وُلِدَ عندَه، ثُمَّ ادَّعاهُ بعد بيعِ مشتريه صحَّ نسبُه، وَرُدَّ بيعُه، وكذا لو كاتبَ الولدَ أو الأمَّ، أو رَهَنَ، أو آجَرَ، أو زوَّجَها، ثُمَّ ادَّعاه صحَّتْ الدَّعوةُ في حقِّ الأمِّ والولدِ جميعاً، وينقضُ هذه التَّصرُّفات[2]، ويردُّ الجاريةَ على البائع[3]**).

اعلم أنَّ عبارةَ «الهداية» كذلك: ومَن باعَ عبداً وُلِدَ عنده، وباعَهُ المشتري من آخر، ثُمَّ ادَّعاه البائعُ الأوَّل، فهو ابنُه، ويطلَ البيع؛ لأنَّ البيعَ يحتملُ النقضَ، وماله من حقِّ الدَّعوة لا يحتملُه، فينتقضُ البيعُ لأجلِه، وكذلك إذا كاتبَ الولدَ، أو رَهَنَه، أو أجَّرَه، أو كاتبَ الأمَّ، أو رَهَنَها، أو زَوَّجَها، ثُمَّ كانتَ الدَّعوة؛ لأنَّ هذه العوارضَ تحتملُ النَّقضَ، فينتقض ذلك كلُّه وتصحُّ الدَّعوةُ بخلافِ الاعتاقِ والتَّدبير على ما مر[4]

(١) أي إن جاءت بولدٍ لأكثرَ من سنتين لا تصحُّ دعوةُ البائع إلا بتصديقِ المشتري، فإن صدَّقه المشتري يثبت منه النسب، ولا ينتقضُ البيع، ولا تصير الجاريةُ أمَّ ولد له، ويبقى الولدُ ملكاً للمشتري، وإن ادَّعاه المشتري وحده، صحَّت دعوتُه، وكانت دعوتُه دعوةَ استيلاد، وإن ادَّعياه معاً أو متعاقبان تصحَّ دعوة المشتري. ينظر: «الفتاوي الهندية»(٤: ١١٥).

(٢) أي من الكتابةِ والرهن والإجارة والتزويج، والسرّ فيه: أنّ هذا التعويض يحتمل النقض فينتقض ذلك كلّه، وتصحُّ الدعوةُ من البائع بخلاف الإعتاقِ والتدبير، فإنهما لا يحتملان النقض، وبخلاف ما إذا ادّعاه المشتري أوّلاً ثمّ ادّعاه البائع حيث لا يثبتُ النسبُ من البائع؛ لأنَّ النَّسبَ الثابتَ من المشتري لا يحتملُ النقض، فصار كإعتاقِه حيث يرجّح على حقِّ البائع. ينظر: «الزبدة»(٣: ٢٣٤).

(٣) زيادة من أ و م.

(٤) انتهى من «الهداية»(٣: ١٧٧).

**ولو باعَ أحدَ توأمين وُلِدَا عنده، وأعتقَهُ مشتريه، ثُمَّ ادَّعى البائعُ الآخرَ ثَبَتَ نسبُهما منه، وبطلَ عتقُ المشتري، ولو قال لصبيٍّ معه: هو ابنُ زيد، ثُمَّ قال: هو ابني، لم يكنْ ابنَه، وإن جَحَدَ زيدٌ بنوّتَه**

أقولُ: ضميرُ الفاعلِ في: كاتَب؛ إن كان راجعاً إلى المشتري، وكذا في قوله: أو كاتبَ الأُمَّ يصيرُ تقديرُ الكلام: ومَن باعَ عبداً وُلِدَ عنده، أو[1] كاتبَ المشتري الأُمَّ، وهذا غيرُ صحيح؛ لأنَّ المعطوفَ عليه بيعُ الولدِ لا بيعُ الأُمّ، فكيف يصحُّ قولُه. أو كاتب المشتري الأُمّ، وإن كان راجعاً إلى مَن في قوله: ومَن باعَ عبداً؛ فالمسألةُ أن رجلاً كاتبَ مَن وُلِدَ عنده، أو رَهَنَه، أو أجرَه، ثُمَّ كانت الدَّعوة، وحينئذٍ لا يحسن قولُهُ بخلافِ الإعتاق؛ لأنَّ مسألةَ الإعتاقَ التي مرَّت ما إذا أعتقَ المشتري الولد؛ لأنَّ الفرقَ الصَّحيح أن يكونَ بين إعتاقِ المشتري وكتابته، لا بين إعتاقِ المشتري وكتابة البائع.

إذا عرفتَ هذا فمرجعُ الضَّميرِ في كاتب الولدَ هو المشتري، وفي كاتبَ الأُمَّ من في قوله[2]: من باع[3].

(**ولو باعَ أحدَ توأمين وُلِدَا عنده، وأعتقَهُ مشتريه، ثُمَّ ادَّعى البائعُ الآخرَ ثَبَتَ نسبُهما منه، وبطلَ عتقُ المشتري**)؛ لأنَّ من ضرورةِ ثبوتِ نسبِ أحدِهما ثُبُوتُ نسبِ الآخر، والتوأمان: ولدان بين ولادتِهما أقلُّ من ستَّةِ أشهر.

(**ولو قال لصبيٍّ معه[4]: هو ابنُ زيد، ثُمَّ قال: هو ابني، لم يكنْ ابنَه، وإن جَحَدَ زيدٌ بنوّتَه**): هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: إن جَحَدَ زيدٌ بنوتَهُ يصيرُ ابناً

(1) في ب و ص و ف: و.

(2) زيادة من ف.

(3) لكن يمكن توجيه عبارة صاحب «الهداية»: وهو أنّه يحتملُ أن يكون قوله: أو كاتبُ الأمّ؛ إشارة إلى مسألة أخرى، صدرُها بمحذوف لانفهامه من السياق، وهو أنّه باعَ أمَّ مَن وُلِدَ عنده، وكاتبَ المشتري فلم يتّجه الإيرادُ باختيارِ الشق الأوّل. وكذلك أن يقال: إنَّ المرجعَ فيهما المشتري، وقوله: لأنَّ المعطوف عليه بيعُ الولدِ لا بيعُ الأمّ، مدفوعٌ بأنَّ المتبادرَ بيعه مع أمّه بقرينةِ سوق الكلام، ودليلُ كراهةِ التفريق بحديثِ سيّد الأنام عليه وعلى آله التحيّة والسلام، نعم؛ كان مقتضى ظاهرُ عبارةِ «الوقاية» أن يقال: بالنظر إلى قوله: بعد بيع مشتريه، وكذا بعد كتابةِ الولدِ ورهنه... الخ، لكنّه سهو، ينظر: «رد المحتار»(4: 445).

(4) لا يشترطُ لهذا الحكم أن يكونَ الصبيُّ في يده، واشتراطُه في «الكتاب» وقعَ اتفاقاً. ينظر: «التبيين»(4: 323).

**ولو كان مع مسلم وكافر، فقال المسلمُ: هو عبدي، وقال الكافر: هو ابني، فهو حرٌّ ابن للكافر، ولو قال زوجُ امرأةٍ لصبيٍّ معهما: هو ابني من غيرِها، وقالت: هو ابني من غيرِه، فهو ابنهما. ولو وَلَدَتْ أَمَةٌ مشرية، وادَّعى المشتري الولد، واسْتُحِقَّتْ غَرِّمَ الأبُ قيمةَ الولدِ يومَ يخاصم، وهو حرٌّ**

للذي في يدِهِ الصَّبيّ؛ لأنَّ الإقرارَ في النَّسبِ يرتَدُّ بالرَّد[1]، وله: إنَّ النسبَ مما لا يحتملُ النقض، والإقرارُ بمثله لا يرتدُّ بالرَّدّ[2].

(**ولو كان مع مسلم وكافر، فقال المسلمُ: هو عبدي، وقال الكافر: هو ابني، فهو حرٌّ ابن للكافر**)؛ لأنَّه ينالُ الحرّيَةَ في الحال، والإسلام في المآل، إذ دلائلُ الوحدانية ظاهرة[3]، وفي عكسِهِ يثبتُ الإسلام بتبعيته، ويحرمُ عن الحرية، وليس في وسعه اكتسابها.

(**ولو قال زوجُ امرأةٍ لصبيٍّ معهما: هو ابني من غيرِها، وقالت: هو ابني من غيرِه، فهو ابنهما**[4]).

**ولو وَلَدَتْ أَمَةٌ مشرية، (°وادَّعى المشتري الولد°)، واسْتُحِقَّتْ غَرِّمَ الأبُ قيمةَ الولدِ يومَ يخاصم، وهو حرٌّ**): أي ولدتْ أمة مشرية، وادَّعى المشتري الولدَ، ثُمَّ استُحِقَّتْ الأُمّ، فالولدُ حُرّ، ويضمنُ الأب، وهو المشتري قيمةَ الولدِ للمستحقّ؛ لأنَّ

---

(١) أي أن الإقرار ارتدّ بردّ زيد فصار كأن لم يكن، والإقرار بالنسب يرتدّ بالردّ وإن لم يحتمل النقض. ينظر: «الدرر»(٣: ٣٥٣).

(٢) أي إن النسب مما لا يحتملُ النقض بعد ثبوته، وهذا بالإتّفاق، والإقرارُ بما لا يحتملُ النقضَ لا يرتدُّ بالردّ، فيبقى في حقّ نفسه؛ لأن إقرارَه حجّةٌ في حقّ نفسه، كمن أقرّ بحرّية عبد الغير فكذّبه المولى، فإنه يبقى في حقّ المقرّ، فلا يرتدُّ بإقرارِه حتى لو ملكه يوماً عتق عليه لإقراره بذلك. ينظر: «التبيين»(٤: ٣٣٤).

(٣) ورد عليه مخالفته لقوله تعالى: {وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ}[البقرة: ٢٢١]، ودلائلُ التوحيد وإن كانت ظاهرةً لكن الألفةَ مع الكفار مانع قويّ، ألا ترى أنّ آباءه كفروا مع ظهور أدلّة التوحيد. وأجيب بأنّ قوله تعالى: {ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ}[الأحزاب: ٥]، يوجبُ دعوةَ الأولادِ لآبائهم، ومدّعي النسب أب؛ لأنّ دعوته لا تحتملُ النقض، فتعارضَت الآيتان، وكفرُ الآباءِ جحود، والأصلُ عدمه، ألا ترى إلى انتشارِ الإسلام بعد الكفر في الآفاق. ينظر: «العناية»(٧: ٢٨٩)، و«المنح»(ق٢: ١٧٥/ب).

(٤) وفي المسألة تفصيل لطيف ذكره ابن عابدين في «حاشيته على الدر المختار»(٤: ٤٤٦-٤٤٧).

(٥) زيادة من أ و ب و م.

**فإن ماتَ الولدُ فلا شيءَ على أبيه، وتركَتُهُ له، فإن قتلَهُ أبوه أو غيرُهُ غَرِمَ الأبُ قيمتَه، ورجَعَ بها كثمنِها على بائعِهِ لا بالعقر.**

ولدَ المغرورِ حُرٌّ بالقيمة، والمرادُ بالمغرورِ رجلٌ وطأ امرأةً معتمداً على ملك يمين، أو نكاح فولدت، ثُمَّ استُحِقَّت، وإنَّما سمِّي مغروراً؛ لأنَّ البائعَ غرَّهُ وباعَ منه جاريةً لم يكن ملكاً له، وتعتبر قيمةُ الولدِ يوم الخصومة[1].

(**فإن ماتَ الولدُ فلا شيءَ على أبيه**)؛ لعدم المنع منه، (**وتركَتُهُ له**)[2]؛ لأنَّه حُرُّ الأصل، (**فإن قتلَهُ أبوه أو غيرُهُ غَرِمَ الأبُ قيمتَه، ورجَعَ بها كثمنِها على بائعِهِ لا بالعقر**)، إن قتلَهُ الأبُ يضمنُ قيمتَهُ للمستحقّ، وكذا إن قتلَهُ غيرُه، فأخذ الأبُ ديتَه، فإن الدِّيَةَ بدلٌ له، فسلامةُ البدلِ للأبِ كسلامةِ الولد، ثُمَّ مَنْعُ البدلِ من المستحقِّ كمنعِ الولد، وفيه القيمة، ويرجعُ بقيمتِهِ على البائع كما يرجعُ بثمنِها، ولا يرجعُ بالعقرِ الذي أخَذَ منه المستحقّ؛ لأنَّه بدلُ استيفاءِ منفعةِ البضع. [3]والله أعلم بالصواب[3].



---

(1) لأنه يوم المنع والتحوّلِ من العين إلى القيمة؛ لأنه لما علق رقيقاً في حقِّ المولى كان حقُّه في عين الولد، وإنما يتحوّل إلى القيمةِ بالقضاء، فتعتبرُ قيمته وقت التحوّل. ينظر: «الزبدة»(٣: ٢٣٧).

(2) ولا يغرم شيئاً؛ لأن الأرث ليس بعوض عن الولد فلا يقوم مقامه، فلا تجعل سلامة الإرث كسلامته. ينظر: «رد المحتار»(٤: ٤٤٧).

(3) زيادة من ف.

# كتاب الإقرار

هو إخبارٌ بحقٍّ لآخرَ عليه، وحكمُهُ ظهور المُقَرِّ به لا إنشاؤه، فصحَّ الإقرارُ بالخمرِ للمسلم، لا بطلاق، أو عتق مكرهاً، ولو أقرَّ حرٌّ مُكَلَّفٌ بحقٍّ معلوم أو مجهولٍ صحّ، ولزمَهُ بيانُ ما جُهِلَ بما له قيمة، وصُدِّقَ المقرُّ مع حلفِهِ إن ادَّعى المقرُّ له أكثرَ منه، ولا يُصَدَّقُ في أقلَّ من درهم

---

## كتاب الإقرار

(هو إخبارٌ بحقٍّ لآخرَ عليه، وحكمُهُ ظهور المُقَرِّ به[1] لا إنشاؤه[2]، فصحَّ الإقرارُ بالخمرِ للمسلم[3]، لا بطلاق، أو عتق مكرهاً)، لَمَّا كان حكمُ الإقرارِ الظُّهورِ لا الإنشاء، صحَّ الإقرارُ بالخمرِ للمسلم، ولا يصحُّ تمليكُ الخمرِ إيَّاه، ولا يصحُّ الإقرارُ بالطَّلاق والعتق مكرهاً، ولو كان إنشاءً يصحّ؛ لأنَّ طلاقَ المكره وإعتاقَهُ واقعان عندنا[4].

(ولو أقرَّ حرٌّ مُكَلَّفٌ بحقٍّ معلوم أو مجهولٍ صحّ، ولزمَهُ بيانُ ما جُهِلَ بما له قيمة)[5]، صحَّةُ الإقرارِ بالمجهولِ مبنيَّةٌ على أنَّه إخبارٌ لا إنشاءُ تمليك.

(وصُدِّقَ المقرُّ مع حلفِهِ إن ادَّعى المقرُّ له أكثرَ منه،ولا يُصَدَّقُ في أقلَّ من درهم

---

(١) أي لزم على المقِرّ ما أقرَّ به؛ لوقوعه دليلاً على صدق المخبرِ به. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ١٥٢).

(٢) جمع صاحب «البحر»، و«التنوير» بين الطريقتين وكان وجهتهم ثبوت ما استدل به الفريقان، فعرَّفه في «التنوير»(ص١٦٨): إخبار بحق علي من وجه، إنشاء من وجه... ينظر: «رد المحتار»(٤: ٤٤٨).

(٣) إذ كان الإقرارُ إنشاء لما صحَّ الإقرارُ بالخمر للمسلم، لأنَّ المسلمَ لا يصحُّ له تمليكُ الخمر. فلو أقرَّ بخمرٍ للمسلم يصحّ ويؤمرُ بتسليمها إذا طلب استردادها، ولو أقرَّ بخمرٍ مستهلك لمسلم لا يصحّ؛ لأنّه لا يجبُ للمسلم بدل الخمر. ينظر: «كمال الدراية»(ق٥٨٦).

(٤) وإنما خص الطلاق والعتاق بالذكر مع أن كلّ إقرار مع الإكراه غير صحيح؛ لانه أراد أن يبيّن أن الإقرار ليس بإنشاء. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ١٥٢).

(٥) حتى لو امتنعَ عن البيان أجبره القاضي بما له قيمة؛ لأنّه أخبرَ عن الواجب في ذمّته. وما لا قيمة له لا يجب فيها كحبَّةٍ من الحنطة، فلا يقبل قوله، بل يحمل على الرجوع عن إقراره. ينظر: «كمال الدراية»(ق٥٨٧).

**في: عليَّ مال، ومن النِّصاب في: عليَّ مالٌ عظيمٌ من الذَّهب، أو من الفضة، ومن خمس وعشرين في الإبل، ومن قَدْرِ النِّصابِ قيمةً في غيرِ مال الزَّكاة، ومن ثلاثةِ نصب في أموال عظام، ودراهم ثلاثة، ودراهم كثيرة: عشرة، وكذا درهماً: درهمٌ، وكذا كذا: أحدَ عشرَ، وكذا وكذا: أحد وعشرين، ولو ثَلَّثَ بلا واوٍ فأحدَ عشرَ، ومع واو فمئةٌ واحدَ وعشرون، وإن ربَّعَ زِيدَ ألفٌ**

**في: عليَّ مال، ومن النِّصاب[1] في: عليَّ[2] مالٌ عظيمٌ من الذَّهب، أو من الفضة، ومن خمس وعشرين في الإبل، ومن قَدْرِ النِّصابِ قيمةً في غيرِ مال الزَّكاة، ومن ثلاثةِ نصب في أموالٍ عظام[3]، ودراهم ثلاثة[4]، ودراهم كثيرة: عشرة)**، هذا عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنَّ جمعَ الكثرة أقلُه عشرة[5]، وعندهما لا يُصَدَّقُ في أقلَّ من النِّصاب.

**(وكذا درهماً: درهمٌ[6]، وكذا كذا: أحدَ عشرَ، وكذا وكذا: أحد وعشرين)**: لأنَّ كذا كذا كنايةٌ عن العددين، وأقلُّ عددين يذكران بغير واوٍ أحدَ عشر، وأقلُّ عددين يذكران بالواو أحدَ وعشرون، **(ولو ثَلَّثَ بلا واوٍ فأحدَ عشرَ)**؛ لأنَّه لا نظيرَ للثَّلاثة بلا واو، فالأقربُ منه اثنان بلا واوٍ يعني أحدَ عشر، **(ومع واوٍ فمئةٌ واحدَ وعشرون، وإن ربَّعَ زِيدَ ألفٌ)**[7]، يعني إن ربَّعَ لفظَ كذا مع الواو، فيكونُ ألفَ ومئةً وأحدَ وعشرون.

---

(1) قال شمسُ الأئمة السَّرَخْسِيُّ ﷺ: والأصحُّ على قولِ أبي حنيفةَ ﷺ أنَّه يبنى على حالِ المقرِّ في الفقر والغناء، فإنَّ القليلَ عند الفقيرِ عظيم، وأضعاف ذلك عند الغنيِّ حقير. ينظر: «النتائج»(٧: ٣٠٦)

(2) زيادة من أ و ب و م.

(3) وينبغي على قياسِ ما رويَ عن أبي حنيفة ﷺ أن يعتبر فيه حال المقرِّ. ينظر: «المنح»(ق٢: ١٧٨/أ).

(4) يعني لو قال: له عليَّ دارهم، فيلزمه ثلاثةُ دراهم؛ لأنَّها أقلّ الجمع الصحيح، فصارت متيقّنة، والزائدُ عليها مشكوك، إلاَّ أن يُبيِّن اكثر منها؛ لأنَّ اللّفظَ يحتمله، وينصرفُ إلى الوزن المعتادَ. ينظر: «الهداية»(٢: ١٨١).

(5) جمع الكثرة: هو الذي يطلق على العشرة وما فوقها بغير قرينة، وما دونها بقرينة. وجمع القلة عكسه. ينظر: «الكليات»(ص٣٣٤).

(6) يعني لو قال: له عليَّ كذا درهماً، يجب درهم؛ لأنَّ كذا مبهم ودرهماً تفسيره. ينظر: «الزبدة»(٣: ٢٤٠).

(7) لأنه أقلّ ما يعبَّرُ عنه بأربع أعدادٍ مع الواو، فيحملُ على الأقلِّ المتيقَّن دون الأكثر، إذا الأصل في الذمم البراءة، ولو خمَّس يزاد عشرة آلاف، وكلَّما زاد عدداً معطوفاً بالواو، وزيد عليه ما جرت العادة به إلى ما لا يتناهى. ينظر: «البحر»(٧: ٢٥١)

**وعليَّ وقِبلي إقرارٌ بدين، وصُدِّقَ إن وَصَلَ به، هو وديعة، وإن فصلَ لا، وعندي، أو معي، أو في بيتي، أو في كيسي، أو في صندوقي أمانة. وقولُهُ لمدَّعي الألف: اتَّزنها، أو انتقدها، أو أجِّلني بها، أو قضيتكها، أو أبراتني منها، أو تصدَّقت بها عليّ، أو وهبتَها لي، أو أحلتُك بها على زيد إقرارٌ، وبلا ضميرٍ لا**

**(وعليَّ وقِبلي إقرارٌ بدين، وصُدِّقَ إن وَصَلَ به، هو وديعة، وإن فصلَ لا)**: لأنَّ ظاهرَهُ الإقرارُ بالدَّين، فقولُهُ: هو وديعة؛ يكونُ بيانُ تغييرٍ بتأويلِ أن عليه حفظَ الوديعة[1]، وهو يصحُّ موصولاً لا مفصولاً كالاستثناء والتَّخصيص.

**(وعندي، أو معي، أو في بيتي، أو في كيسي، أو في صندوقي أمانة[2])**.

**وقولُهُ لمدَّعي الألف: اتَّزنها، أو انتقدها، أو أجِّلني بها، أو قضيتكها، أو أبراتني منها، أو تصدَّقت بها عليّ، أو وهبتَها لي، أو أحلتُك بها على زيد إقرارٌ، وبلا ضميرٍ لا)**؛ لأنَّه إن لم يذكرْ الضَّميرَ يُحتملُ أن يرادَ: زن كلامَك بميزان العقل، أو انتقد كلامك، ولا تقل قولاً زيفاً.

وأجِّلني: يرادُ به أمهلني في الجواب.

وقضيتُ: يراد به حكمتُ بأنَّك كاذب.

وأبرأتني من أن لا تدَّعي عليّ.

وتصدَّقتَ عليَّ كثيراً، فما بالك تدَّعي عليَّ بلا حقّ.

ووهبتني كثيراً كما في تصدَّقت.

---

(١) لأنهما ينبئان عن الوجوب، والحفظ واجب على المودع، والمالُ محلُّ الحفظ، فجاز إرادة الحال عند ذكر المحلّ، كما في قولهم: نهر جارٍ، لكنَّه تغيير عن أصل الوضع، فيصدَّقُ إذا وَصَلَ به، لا إن فَصَلَ عنه؛ لأنّه صار بيان تغيير، وهو يقبل إذا كان موصولاً دون مفصول، كما في الاستثناء والتخصيص وغيرهما من المغيِّرات. ينظر: «المنح»(ق٢: ١٧٨/ب).

(٢) لإنَّ هذه المواضع محلّ للعينِ لا الدَّين، إذ محلّه الذمة، والعين يحتملُ أن تكونَ مضمونة أمانة، والأمانة أولى فيحملُ عليها؛ وهذا لأنَّ كلمة عند للظرف، ومع للقران، وما عداهما لمكان معيّن، فيكون من خصائص العين، ولا يحتملُ الدَّين لاستحالةِ كونه في هذه الأماكن، فإذا كانت من خصائص العين تعيَّنت الأمانة لما ذكرنا؛ ولأنَّ هذه الكلمات في العرف والعادات تستعمل في الأمانات، ومطلقُ الكلام يحمل على العرف. ينظر: «المنح»(ق٢: ١٧٨/ب).

**وإن أقرَّ بدينٍ مؤجَّلٍ صُدِّقَ المقرُّ له إن قال: هو حالٌّ وحلفَ به، وفي مئةٍ ودرهم كلُّها دراهم، وفي مئةٍ وثوب، ومئةٍ وثوبان تفسِّرُ المئة، ومئة وثلاثةُ أثواب كلُّها ثياب**

وأحلت لك مالاً على زيد، فما صنعتَ به[1].

(**وإن أقرَّ بدينٍ مؤجَّلٍ صُدِّقَ المقرُّ له إن قال: هو حالٌّ وحلفَ به**[2]): أي حلفَ المقرُّ له على أنَّه ليس بمؤجَّل، فيجبُ له الدَّينُ حالاً[3].

(**وفي**[4] **مئةٍ ودرهم كلُّها دراهم، وفي مئةٍ وثوب، ومئةٍ وثوبان تفسِّرُ المئة، ومئة وثلاثةُ أثواب كلُّها ثياب**)، اعلم أن في قوله: لفلانٍ عليَّ مئة ودرهمٌ عند الشَّافِعِيّ[5] ﷺ تفسِّرُ المئةُ كما في عليَّ مئةٌ وثوب، وهو القياس، وعندنا: إذا ذُكِرَ بعد لفظِ العددِ ما هو من المقدَّرات كما إذا قال: مئةٌ ودرهم، ومئةٌ وقفيزُ حنطة تكونُ المئةُ من جنسِ ذلك المقدَّر قياساً على ما إذا ذُكِرَ بعد لفظ العدد عدداً آخر، نحو: مئةٍ وثلاثة أثواب، وإن لم يكنْ من المقدَّرات كالثَّوب مثلاً فحينئذٍ يفسِّرُ المئة[6].

---

(١) والأصلُ فيه: أنّ الجوابَ ينتظمُ إعادة الخطاب؛ ليفيدَ الكلام، فكلُّ ما يصلحُ جواباً ولا يصلح ابتداءً يجعلُ، وما يصلح للابتداء لا للبناء أو يصلح لهما فإنه يجعل ابتداء؛ لوقوع الشكّ في كونه جواباً، فلا يجعل جواباً؛ لئلا يلزمُهُ المالُ بالشكّ، فإنّ ذكرَ الضمير يصلحُ جواباً لا ابتداءً، وإن لم يذكرْه لا يصلح جواباً أو يصلح ابتداءً وجواباً فلا يكون إقراراً بالشكّ. وتمامه في «التبيين»(٥: ٨).

(٢) زيادة من ف.

(٣) لأنه أقرَّ بحقٍّ على نفسه وادَّعى حقّاً على المقرّ له فإقراره في حقّه حجّة ولا تقبل دعواه بغير حجة. ينظر: «الرمز»(٢: ١٥٦).

(٤) في: زيادة من ق، وفي م: وله.

(٥) ينظر: «التنبيه»(ص١٦٥)، وغيره.

(٦) وبيانه: إنَّ عطف الموزون والمكيل على عددٍ مبهم يكون بياناً للمبهم عادة؛ لأنَّ الناسَ استثقلوا تكرارَ التفسيرِ عند كثرةِ الاستعمال، وذلك فيما يجري فيه التعامل، وهو ما يثبتُ في الذمّة، وهو المكيل والموزون، واكتفوا بذكرِهِ مرّةً؛ لكثرةِ أسبابِهِ ودورانِهِ في الكلام بخلافِ الثيابِ وغيرها ممّا ليس من المقدّرات؛ لأنّها لا يكثرُ التعاملُ بها لعدم ثبوتها في الذمّة في جميع المعاملات، فلم يستثقلوا ذكرها؛ لقلّة دورانها في الكلام، والاكتفاءُ بالثاني للكثرة، ولم توجد، فبقي على القياس بخلاف قوله: مئة وثلاثة أثواب، حيث يكونُ الأثوابُ تفسيراً للمئة أيضاً، ويستوي فيه المقدّرات وغيرها؛ لأنّه ذكرَ عددين مبهمين، فأعقبهما بتفسير، فينصرفُ إليهما، فيكون ثياباً لهما، وهذا بالإجماع؛ لأنَّ عادتهم جرت بذلك. ينظر: «التبيين»(٥: ٨-٩).

**والإقـرارُ بدابـةٍ في اصـطبل يلـزمها فقط، وخاتمٍ يلزم حلقتُهُ وفَصُّه، وسيفٍ جفنُه وحمائلُه ونصلُه، وحَجلة العيدان والكسوة، وتمر في قوصرة إيَّاهما كثوبٍ في منديل أو ثوب، وثوب في عشرةِ أثوابٍ واحد، وخمـسةٍ في خمسةٍ بنيَّةِ الضَّربِ خمسة، وبنيَّةِ مع عشرة**

(**والإقـرارُ بدابةٍ في اصطبل يلزمها فقط، وخاتمٍ يلزم حلقتُهُ وفَصُّه**[1])‏: أي الإقرارُ بخاتمٍ يلـزمُهُ حلقتُهُ وفصُّه، فهٰذا من بابِ العطفِ على معمولي عاملينِ مختلفين، والمجـرورُ مقـدَّمٌ نحـو في الـدارِ زيـد، والحجرةِ عمـرو، وكـذا في قـولِه: (**وسـيفٍ جفنُه وحمائلُـه ونـصلُه**[2]، **وحَجلـة العيـدان والكسوة**[3])‏: الحَجَلَةُ: البيتُ المُزَيَّنُ بالثِّيابِ والسُّرُر[4].

(**وتمـرٍ في قوصرة**[5] **إيَّاهما**[6] **كثوبٍ في منديل**[7] **أو ثوب، وثوب في عشرةِ أثـوابٍ واحـد**)، هـذا عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ، فإنَّ عشرةَ أثوابٍ لا تكونُ تابعةً لـثوبٍ واحـد، وعند محمَّـد ﷺ يلـزمُهُ أحـدَ عـشرَ ثـوباً؛ لأنَّ النَّفيسَ يُلَفُّ في ثيابٍ كثيرة[8].

(**وخمـسةٍ في خمسةٍ بنيَّةِ الضَّربِ خمسة، وبنيَّةِ مع عشرة**)، وعند الحسن بن زياد ﷺ يلزمُهُ خمسةٌ وعشرون، وقد ذُكِرَ في «كتاب الطَّلاق»[9].

---

(١) فَصُّ الخاتم: ما يركبُ فيه من غيره. ينظر: «المصباح»(ص٤٧٤)، «القاموس»(٢: ٣٢٣).

(٢) جفن السيف: غلافه. والحمائل: وهي علاقة السيف، والنصل: حديدةُ السيف. ينظر: «الصحاح»(١: ٣٠١)، و«الزبدة»(٣: ٢٤٣).

(٣) العيدان: أصله عودان، قلبت الواو ياءً لمجانسة كسرةِ ما قبلها، جمع العود، وهو الخشب، وجمعه أعواد أيضاً. والكسوةُ: اللِّباسُ. ينظر: «المصباح»(ص٥٣٤، ٤٣٦).

(٤) ومثله في «الصحاح»(١: ٢٣٨).

(٥) القوصرةُ بالتخفيف والتثقيل: وعاءُ التمرِ يتَّخذُ من قصب، وإنَّما تسمَّى بذلك ما دام فيها التمر وإلاَّ فهي زِنْبِيلٌ مبنيٌّ على عُرفِهم. ينظر: «المصباح»(ص٥٠٤)، و«المغرب»(ص٣٨٥).

(٦) أي لزماه كل من التمر والقوصرة؛ لأن القوصرة وعاء له وظرف له.ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١٤٤/أ).

(٧) المِنديل: معروف، قال ابن فارس: مأخوذٌ من النَّدْل، وهو النَّقْل، وقال غيره: هو مأخوذٌ من النَّدْل وهو الوسخ ؛ لأنه يُنْدَلُ به. ينظر: «معجم مقاييس اللغة» (٥: ٤١٠)، و«شرح صحيح مسلم» للنووي (٣: ٢٣٢)، و«المزهر في علوم اللغة وأنواعها»(٢: ١٩٢، ٧٤)، ولتفصيل الكلام في أحكامه ينظر: «الكلام الجليل فيما يتعلق بالمنديل».

(٨) لأنَّ العشرةَ لا تكونُ ظرفاً لثوب واحد عادة، والممتنعُ عادة كالممتنع حقيقة.وتمامه في«التبيين»(٥: ١٠) و«مجمع الأنهر»(٢: ٢٩٤)، وغيرهما.

(٩) (٢: ٦٠).

**وفي من درهمٍ إلى عشرة، وما بين درهمٍ إلى عشرة، عليه تسعة، وفي له من داري ما بينَ هـذا الحـائطِ إلى هذا الحائط له ما بينهما، ولو أقرَّ بالحملِ صحَّ، وحُمِلَ على الوصيّةِ من غيره، وكذا له إن بيَّن المُقِرُّ سبباً صالحاً كالإرثِ والوصيّة**

(**وفي من درهمٍ إلى عشرة، وما بين درهمٍ إلى عشرة، عليه تسعة**)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنَّ الغايةَ الأُولَى تدخلُ ضرورة، والأخيرةُ لا تدخل[1]، وعندهما تدخلُ الغايتان، فتجبُ عشرة، وعند زُفَر ﷺ لا يدخل شيءٌ منهما، فيجب ثمانية.

(**وفي لـه من داري ما بينَ هذا الحائطِ إلى هذا الحائط له ما بينهما**)، والفرقُ لأبي حنيفةَ ﷺ أن في قوله: ما بينَ الواحدِ إلى العشرةِ؛ لا وجودَ لِمَا بينَهما إلاَّ بانضمام الأَوَّل، كما يقال سنِّي ما بين خمسينَ إلى ستّين: أي مع انضمام الآحاد التي دون الخمسين بخلاف ما بين الحائطين.

(**ولو أقرَّ بالحملِ صحَّ، وحُمِلَ على الوصيّةِ من غيره**)[2]: أي يُحْمَلُ هذا الإقرار أن رجلاً أوصى بالحملِ لرجل وماتَ الموصي، فالآن يقرُّ وارثُهُ بأنه للموصَى له.

(**وكذا لـه إن بيَّن المُقِرُّ سبباً صالحاً كالإرثِ والوصيّة**): أي ويصحُّ الإقرارُ للحملِ إن بيَّنَ المقرُّ سبباً صالحاً كالإرثِ والوصيّة، فإنَّ الوصيّةَ للحمل تصحُّ، والحملُ يَرِث، وإن لم يبيِّنَ سبباً صالحاً: كما لو بيَّنَ الهبة، أو قال: اشتريتُ له لا يصحّ[3]، وإنَّما لا يحتاجُ إلى ذِكْرِ السَّببِ الصَّالحِ في الإقرارِ بالحمل؛ لأنَّ الوصيةَ متعيِّنةٌ هناك بخلافِ الإقرارِ للحمل، فإنَّ الأسبابَ متعارضةٌ كالإرثِ والوصية.

---

(١) حاصله: إنَّ الغايةَ لا تدخل في المغيا؛ لأنَّ الحدَّ يغايرُ المحدود، فهذا هو الأصل، ولكن هاهنا لا بُدَّ من إدخال الغايةِ الأولى ضرورة؛ لأنَّ الدرهمَ الثاني والثالث لا يتحقّق بدون الأوّل، فدخلت الغايةُ الأولى ضرورةً، ولا ضرورةَ في إدخال الغاية الثانية، فأخذنا فيها بالقياس، فلا يدخل؛ لأنَّ العددَ يقتضي ابتداء، فإذا أخرجنا الأوَّل من أن يكون ابتداءً صار الثاني هو الأول، فيخرجُ هو أيضاً من أن يكون ابتداءً كالأوَّل، وكذا الثالثُ والرابع، فيؤدّي إلى خروج الكلّ من أن يكون واجباً فكان باطلاً. ينظر: «التبيين»(٥: ١١).

(٢) يعني لو أقرَّ الرجلُ بالحملِ بأن قال: حمل جاريتي هذه لفلان، أو حمل شاتي هذه لفلان، فإنَّه يصحّ؛ لأنَّ في تصحيحِهِ وجهاً وهو الوصيّة من جهةِ غيره، بأن يكون أوصى به رجل ومات، وأقرّوا بأن هذا الحمل لفلان فيحمل عليه، وإن لم يبيّن السبب. وتمامه في «كمال الدراية»(ق٥٨٩)، و«الرمز»(٢: ١٥٧)، و«فتح باب العناية»(٣: ١٥٦).

(٣) لأنه بين مستحيلاً. ينظر: «الهداية»(٣: ١٨٣).

**فإن وَلَدَتْ حيّاً لأقلَّ من نصفِ حول، فله ما أقرّ، وإن وَلَدَتْ حيَّين فلهما، وإنْ وَلَدَتْ ميْتاً فللموصي والمُوَرِّث، وإن فَسَّرَ ببيع، أو إقراض، أو أبهم الإقرار لغا، وإن أقرَّ بشرطِ الخيار، صحَّ وبطلَ شرطُه**

(**فإن وَلَدَتْ حيّاً لأقلَّ من نصفِ حول**): أي من وقتِ الإقرار، (**فله ما أقرّ، وإن وَلَدَتْ حيَّين فلهما، وإنْ وَلَدَتْ ميْتاً فللموصي والمُوَرِّث**)؛ لأنَّهُ إذا بيَّن السَّبب، وقال: إنّ فلاناً أوصى بهذا للحمل، أو إنّ فلاناً ماتَ وتركَهُ ميراثاً له، فيكون هذا إقراراً بملكِ الموصي، أو المورِّث، فيقسمُ بين ورثتِهما[1].

(**وإن فَسَّرَ ببيع، أو إقراض، أو أبهم الإقرار لغا**)[2]، هذا عند أبي يوسفَ ﷺ، وعند محمَّد[3] ﷺ يصحُّ الإقرار، ويحملُ على السَّبب الصَّالح.

(**وإن أقرَّ بشرطِ الخيار**)، [4]بأن قال: لفلان عليَّ ألفٌ درهم على أنّي بالخيار فيه ثلاثةَ أيام[4]، (**صحَّ وبطلَ شرطُه**)؛ لأنَّ الخيار للفسخ، والإقرارُ لا يحتملُه.

ومن المسائلِ الكثيرةِ الوقوع: أنّه إذا[5] أقرَّ، ثُمَّ ادَّعى أنّه كاذبٌ في الإقرار، فعند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّد ﷺ: لا يلتفتُ إلى قولِه لكن يُفْتَى على قولِ أبي يوسف ﷺ: إنَّ المُقَرَّ له يَحْلِفُ أنَّ المُقِرَّ لم يكن كاذباً.

وكذا لو ادَّعى وارثُ المُقِرِّ فعند البعضِ لا يلتفتُ إلى قوله؛ لأنَّ حقَّ الورثةَ لم يكن ثابتاً في زمان الإقرار، والأصحُّ التحليف، لأنَّ الورثةَ ادَّعوا أمراً لو أقرَّ به المُقَرّ له يلزمُه، فإذا أنكرَ يُسْتَحْلَف، وإن كان الدعوى على ورثةِ المُقَرِّ له فاليمينُ عليهم بالعلمِ أنا لا نعلمُ أنّه كان كاذباً[6]. [7]والله أعلم[7].

---

(١) أي يردّ المال إلى ورثة الموصي والمورث؛ لأن هذا الإقرار في الحقيقة لهما، وإنما ينتقل إلى الجنين بعد ولادته، ولم ينتقل فيكون لورثتهما. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٣٦٢).

(٢) أي إن فسّر المقرّ الإقرار بسبب غير صالح؛ لا يلزمه شيء؛ إذ لا يتصور شيء منه من الجنين، وكذا إذا أبهم المقر الإقرار بلا بيان سبب أصلاً، بأن قال: عليّ حمل فلانة كذا يكون لغواً فلا يلزمه شيء. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٢٩٥).

(٣) في «الدر المختار»(٤: ٤٥٥): وحمل محمد المبهم على السبب الصالح.

(٤) زيادة من أ و ب و م.

(٥) زيادة من أ. وفي ب و م: لو.

(٦) ينظر: «التنوير» وشرحه «الدر المختار»(٤: ٤٥٧ -٤٥٨).

(٧) زيادة من ق.

## باب الاستثناء

**ومَن استثنى بعضَ ما أقرَّ به متصلاً لزمَهُ باقيه، وإن استثنى كلَّه فكلُّه، فإن استثنى كيلياً أو وزنياً من دراهم صحَّ قيمته، وإن استثنى غيرَهما منها لم يصحّ، ومَن أقرَّ ووَصَلَ إن شاء الله بَطَلَ إقرارُه.لو استثنى بناءَ دارٍ أقرَّ بها، كانا للمُقَرِّ له، وإن قال: بناؤها لي، وعرصتُها**

## باب الاستثناء

(**ومَن استثنى بعضَ ما أقرَّ به متصلاً لزمَهُ باقيه، وإن استثنى كلَّه فكلُّه**): أي لزمَهُ كلُّه؛ لأنَّ استثناءَ الكلِّ لا يصحّ[1].

(**فإن استثنى كيلياً أو وزنياً من دراهم صحَّ قيمته، وإن استثنى غيرَهما منها لم يصحّ**)، إن قال له: عليَّ مئةُ درهم إلاّ ديناراً، وإلاّ قفيزَ حنطةٍ صحَّ الاستثناء، وإن قال: إلاّ ثوباً لم يصحّ، هذا عند أبي حنيفة ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ؛ لوجودِ المجانسةِ من وجهٍ إذا كان مكيلاً أو موزوناً، وعند محمَّد ﷺ: لا يصحُّ في الكلِّ لعدمِ المجانسة، وعند الشَّافِعيِّ[2] ﷺ: يصحُّ في الكلِّ للمجانسةِ من حيث الماليّة.

(**ومَن أقرَّ ووَصَلَ إن شاء الله بَطَلَ إقرارُه**[3]).

**ولو استثنى بناءَ دارٍ أقرَّ بها،كانا للمُقَرِّ له**)؛ لأنَّ الأستثناءَ لا يصحّ؛ لأن البناءَ إنما يدخلُ بالتَّبعيَّة، وما هو كذلك لا يصحُّ استثناؤه، (**وإن قال: بناؤها لي، وعرصتُها**[4]

---

(١) أمّا إذا كان بخلافِ لفظ المستثنى منه، بأن يقول: عبيدي أحرارٌ إلا هؤلاء، وليس له عبيدٌ غير المستثنى منه، صحَّ الاستثناءُ فلا يعتقُ واحدٌ منهم؛ لأنه إذا اختلفَ اللَّفظُ يتوهَّمُ بقاءُ شيءٍ من المستثنى منه، إذ اللَّفظ صالحٌ له؛ وذلك يكفي لصحَّةِ الاستثناء. ينظر: «التبيين»(٥: ١٤).

(٢) ينظر: «أسنى المطالب»(٢: ٣١٦)، و«حاشية الجمل»(٤: ٤٤٧)، و«نهاية المحتاج»(٥: ١٠٦)، وغيرها.

(٣) وكذا كلُّ إقرارٍ عُلِّقَ بالشرط، مثل أن يقول: إن دخلت الدار أو مطرت السماء، أو هبَّت الريح، أو إن قضى الله تعالى، أو أراده، أو رضيه، أو أحبَّه، أو قدَّره، أو يسَّره، فهذا كلّه وما شاكله مبطل للإقرار إذا كان موصولاً. ينظر: «التبيين»(٥: ١٦).

(٤) عرصةُ الدار: ساحتُها، وهي البقعةُ الواسعة التي ليس فيها بناء، وسُمِّيت ساحةُ الدَّارِ عرصةً؛ لأنَّ الصبيان يعترصونَ فيها؛ أي يلعبون ويمرحون. ينظر: «المصباح المنير»(ص٤٠٢).

**لك، فكما قال، وفصُّ الخاتم، ونخلةُ البستانِ كبنائِها، فإن قال: له عليَّ ألفٌ من ثَمَنِ عبدٍ ما قبضتُه، وعيَّنَه، فإن سَلَّمَهُ المُقَرُّ له لَزِمَهُ الألفُ وإلاَّ لا، (وإن لم يعيِّن لَزِمَه، وما قَبَضْتُهُ لغو: كقولِهِ: من ثَمَنِ خمر، وفي: من ثَمَنِ متاع، أو قرض، وهي زيوف، أو نَبَهْرَجَة، أو ستُّوقة، أو رصاص لَزِمَهُ الجيد**

**لك، فكما قال، وفصُّ الخاتمِ، ونخلةُ البستانِ كبنائِها)**، إن قال: هذا الخاتم لفلان إلاَّ فصَّه، أو هذا البستان له إلاَّ نخلةً لا يصحُّ الاستثناء، ولو قال: إن الحَلْقَةَ له، والفصُّ لي، أو الأرضَ له، والنَّخلَ لي يصحّ.

**(فإن قال: له عليَّ ألفٌ من ثَمَنِ عبدٍ ما قبضتُه، وعيَّنَه، فإن سَلَّمَهُ المُقَرُّ له لَزِمَهُ الألفُ وإلاَّ لا)**، قولُه: ما قبضتُه: صفةُ العبد، وقولُهُ: وعيَّنَه: أي عيَّن العبد، وهو في يدِ المُقَرِّ له، فإنْ سلَّمَ المُقَرُّ له ذلك إلى المُقِرِّ لَزِمَهُ الألفُ وإلاَّ لا.

**(وإن لم يعيِّن لَزِمَه، وما قَبَضْتُهُ لغو)**: أي قولُه: وما قبضتُهُ لغوٌ عند أبي حنيفةَ ﷺ سواء وصل أو فصل؛ لأنَّ إنكارَ القبضِ في غيرِ المعيَّنِ ينافي الوجوب[1]؛ لأنَّ جهالةَ المبيعِ كهلاكه، فلا يجبُ الثَّمن، فيكون هذا رجوعاً، وعندهما: إن وَصَلَ صُدِّق؛ لأنه بيانُ تغيير عندهما، **(كقولِهِ: من ثَمَنِ خمر)**[2]: أي يكونُ لغواً عند أبي حنيفةَ ﷺ وَصَلَ أم فَصَلَ، وعندهما: إن وَصَلَ صحَّ، وإن فَصَلَ لا.

**(وفي: من ثَمَنِ متاع، أو قرض، وهي زيوف، أو نَبَهْرَجَة، أو ستُّوقة، أو رصاص لَزِمَهُ[3] الجيد)**، هذا[4] عند أبي حنيفةَ ﷺ وَصَلَ أم فَصَل، وعندهما: إن

---

(١) لأنَّ ثمنَ عبدٍ غير معين لا يكون واجباً على المشتري إلاَّ بعد القبض؛ لأنَّ ما لا يكون بعينه فهو في حكم المستهلك؛ لأنّه لا طريقَ للوصولِ إليه، فإنّه ما من عبدٍ يحضرُهُ إلا وللمشتري أن يقول المبيعُ غير هذا، وتسليم الثمن لا يجبُ إلا بإحضارِ المبيع، فعُلِمَ أنّه في حكم المستهلك، فكأنّه أقرُّ بالقبض ثم رجع ينظر: «الزبدة»(٣: ٢٤٨).

(٢) أي إذا قال: لفلان عليَّ ألف درهم من ثمن خمر أو خنْزير لزمه الألف ولم يقبل تفسيره عند أبي حنيفة ﷺ وصل أم فصل؛ لأنه رجوع؛ لأن ثمن الخمر والخنْزير لا يكون واجباً، وأول كلامه للوجوب، وقالا: إذا وصل لا يلزمه شيء؛ لأنه بين بآخر كلامه أنه ما أراد به الإيجاب. ينظر: «الهداية»(٣: ١٨٦).

(٣) في أ: يلزمه.

(٤) زيادة من ب و م.

**وفي: من غصب، أو وديعة إن ادَّعى أحدَ هذه صُدِّقَ إلاَّ فصلاً في الأخيرين، وصُدِّقَ في: غَصَبْتُ ثوباً، وجاء بمعيب، وفي له عليَّ ألفُ درهم إلاَّ أنَّه ينقصُ كذا متَّصلاً، وإن فَصَلَ لا، ولو قال: أخذتُ منك ألفاً وديعةً فهلكت، وقال الآخر: بل غصباً، ضَمِنَ، وفي: أعطيتَنيه وديعةً، وقال الآخرُ: غصبتنيه لا**

وَصَلَ صُدِّقَ؛ لأنَّه رجوعٌ عنده[1]، وبيانُ تغييرٍ عندهما.

(**وفي: من غَصَب، أو وديعة إن ادَّعى أحدَ هذه صُدِّقَ إلاَّ فصلاً في الأخيرين**): أي إن قال: له عليَّ ألفٌ من غصب، أو وديعة إلاَّ أنها زيوف، أو نَبَهْرَجةٌ صُدِّقَ وَصَلَ أم فَصَل، وإن قال: سَتُّوقة، أو رصاص، فإن وَصَلَ صُدِّق، وإن فَصَلَ لا، والفرقُ بين البيعِ والقرض وبين الغصبِ والوديعةِ: أن الأولين يقعان على الجياد، فإن فَسَّرَ الدَّراهم بغيرِ الجياد يكونُ رجوعاً، والغصبُ والوديعةُ يقعانِ على كلِّ ذلك، والسَّتُّوقةُ والرَّصاصُ ليسا من جنسِ الدَّراهم، وإنَّما يسمَّيان دراهمَ مجازاً، فيكونُ بيانُ تغييرٍ إن وَصَلَ صُدِّق، وإن فَصَلَ لا.

(**وصُدِّقَ في: غَصَبْتُ ثوباً، وجاء بمعيب، وفي له عليَّ ألفُ [درهم]**[2] **إلاَّ أنَّه ينقصُ كذا متَّصلاً، وإن فَصَلَ لا**)[3]: لأنَّ الاستثناءَ يصحُّ متصلاً لا منفصلاً.

(**ولو قال: أخذتُ منك ألفاً وديعةً فهلكت، وقال الآخر: بل غصباً، ضَمِنَ**[4]**، وفي: أعطيتَنيه وديعةً، وقال الآخرُ: غصبتنيه لا**): والفرقُ أن في الأوَّلِ أقرَّ بوجوب الضَّمان، وهو الأخذُ، وفي الثَّاني: لم يُقِرَّ بذلك، بل الآخرُ يدَّعي عليه الغصب، وهو ينكرُه، فالقولُ له.

---

(١) هذا دليلٌ على مذهبِ الإمام، تقريره: أنَّ قولَ المُقِرِّ: هي زيوفٌ، رجوعٌ عن الإقرار، فإنَّ مطلقَ العقدِ يقتضي وصفَ السلامةِ عن العيب، والزيافةُ عيبٌ، ودعوى العيبِ رجوعٌ عن مقتضى ما أقرَّ به، فلا يصحّ. ينظر: «التبيين»(٥: ١٩).

(٢) زيادة من أ و ب و ص و م.

(٣) يعني ولو قال: له عليَّ ألفُ درهم إلاَّ أنَّه ينقصُ مئة درهمٍ مثلاً صُدِّق إن وصل، وإلاَّ لزم الألف، فإنَّ الاستثناءَ يجوز متَّصلاً لا منفصلاً، ولو كان الانفصالُ بسببِ انقطاع النفسِ أو بسببِ دفع السعالِ فعن أبي يوسفَ ﷺ إنَّه يصحّ إذا وصلَه به، وعليه الفتوى.ينظر: «التبيين»(٥: ٢٠).

(٤) ضَمِنَ المقِرُّ ما أقرَّ بأخذه له؛ لأنَّه أقرَّ بسبب الضمانِ وهو الأخذ، ثمّ إنَّه ادّعى ما يوجبُ البراءةَ وهو الإذنُ بالأخذ، والآخرُ ينكر، فالقول قولُه مع يمينه. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٣٠٠).

**وفي: هذا كان وديعةً لي عندك، فأخذته، فقال: هو لي أخذته، وصُدِّقَ مَن قال: أجَرتُ فرسي، أو ثوبي هذا، فركبَه، أو لبسَه وردَّه عليّ، أو خاطَ ثوبي هذا بكذا فقبضتُه.**

## باب إقرار المريض

**ديـنُ صحَّتِه مطلقاً ودينُ مرضِه بسببٍ معلوم فيه وعُلِمَ بلا إقرار: كبدلِ ما مَلَكَه، أو أتلفَه، أو مهر عرسِه سواء، وقُدِّما على ما أقرَّ به في مرضِ موته**

---

(**وفي: هذا كان وديعةً لي عندك، فأخذته، فقال: هو لي أخذته**): أي المُقَرُّ له؛ لأنَّه أقرَّ بيده، ثُمَّ ادَّعى أنَّه كان لي فأخذتُه، فيسلِّمه إلى المُقَرِّ له، ويقيمُ البيِّنة.

(**وصُدِّقَ مَن قال: أجَرتُ فرسي، أو ثوبي هـذا، فركبَه، أو لبسَه وردَّه عليّ**[1]**، أو خاطَ ثوبي هـذا بكذا فقبضتُه**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: يجب أن يُسَلِّمَ إلى المُقَرِّ له، ثُمَّ يدَّعيه كما في مسألةِ الوديعة، وهو القياس، ووجْهُ الاستحسان: إن في الإجارةِ لم يُقِرَّ بيد الآخر مطلقاً، بل يدُهُ ضروريةٌ؛ لأجل الانتفاع، فبقي فيما وراءَ الضَّرورةِ في حكم يدِ المؤجِّرِ بخلاف الوديعة. [2]والله أعلم[2].

## باب إقرار المريض[3][4]

(**دينُ صحَّتِه مطلقاً**): أي سواءٌ عُلِمَ بسببه أو عُلِمَ بالإقرار، (**ودينُ مرضِه**)، المرادُ مرضُ الموت، (**بسببٍ معلوم**[5] **فيه وعُلِمَ بلا إقرار: كبدلِ ما مَلَكَه، أو أتلفَه، أو مهرِ عرسِه سواء، وقُدِّما على ما أقرَّ به في مرضِ موته**)[6]، هذا عندنا، وعند الشَّافِعِيّ[7] ﷺ هذا يساوي الأولين؛ لاستواء السَّبب، وهو الإقرار. ولنا: أن إقرارَ

---

(١) زيادة من ص.

(٢) زيادة من أ و ج و ف.

(٣) المريض مرض الموت من لا يخرج لحوائجه خارج البيت، وهو الأصح. ينظر: «رد المحتار»(٤: ٤٦١).

(٤) في ج و ص و ف و ق: باب من الإقرار.

(٥) زيادة من أ.

(٦) يعني إنَّ دينَ الصحَّةِ ودين المرض لسببٍ معروفٍ حصل في ذلك المرض وعلم بلا إقرارٍ يقدَّمان على دينٍ أقرَّ به في مرضه، ولو كان المقَرُّ به وديعةً. ينظر: «البحر»(٧: ٢٥٤).

(٧) ينظر: «المحلي»(٣: ٥٤)، و«نهاية المحتاج»(٥: ٧٠)، و«فتوحات الوهاب»(٣: ٤٣٢)، وغيرها.

**والكلُّ على الإرث وإن شَمِلَ ماله، ولا يصحُّ أن يخصَّ، غريماً بقضاءِ دينِهِ ولا إقراره لوارثِهِ إلاّ أن يُصَدِّقَهُ البقيَّة، وإن أقرَّ بشيءٍ لرجلٍ ثُمَّ ببُنُوَّتِهِ ثَبَتَ نسبُه، ويطلَ ما أقرَّ، وصحَّ ما أقرَّ لأجنبيَّة، ثُمَّ نَكَحَها، ولو أقرَّ ببنوَّة غلامٍ جُهِلَ نسبُه، ويُولَدُ مثلُهُ لمثلِه وصَدَّقَهُ الغلامُ ثَبَتَ نسبُه ولو في مرض، وشاركَ الورثة**

المريض وَقَعَ بما تعلَّقَ به من حقِّ الغير.

(**والكلُّ على الإرث وإن شَمِلَ ماله**): أي الدّيون الثَّلاثة، وهي: دينُ الصِّحَّة، ودينُ المرضِ بسبب معلوم، ودينُ المرضِ الذي عُلِمَ بمجرَّدِ الإقرارِ مقدَّمٌ على الإرث، وإن شَمَلَ جميع المال.

(**ولا يصحُّ أن يخصَّ**): أي المريضُ في مرضِ الموت، (**غريماً بقضاءِ دينِهِ ولا إقراره لوارثِهِ إلاّ أن يُصَدِّقَهُ البقيَّة**): أي بقيَّةُ الغرماءِ في الدَّين، وبقيَّةُ الورثةِ في الإقرارِ لوارث[1].

(**وإن أقرَّ**): أي المريض، (**بشيءٍ لرجلٍ ثُمَّ ببُنُوَّتِهِ ثَبَتَ نسبُه، ويطلَ ما أقرَّ**[2]**، وصحَّ ما أقرَّ لأجنبيَّة، ثُمَّ نَكَحَها**)[3]؛ لأنَّ في الأوَّل إقرارَ المريضِ لابنِه، وفي الثَّاني لأجنبيَّة.

(**ولو أقرَّ ببنوَّة غلامٍ جُهِلَ نسبُه، ويُولَدُ مثلُهُ لمثلِه**[4]): أي هما في السِّنِّ بحيث يولَدُ مثلُهُ لمثلِه، (**وصَدَّقَهُ الغلامُ ثَبَتَ نسبُه ولو في مرض، وشاركَ الورثة**)، تصديقُ

---

(١) تبع ملا خسرو ﷺ في «الدرر»(٢: ٣٦٦) الشارحَ ﷺ في شمول الاستثناء للغرماء والورثة، ونصَّ على خصِّه بالورثة صاحب «الملتقى»(ص١٥٠)، و«التنوير»(ص١٧٢)، وقد ذكرَ في «الهداية»(٣: ١٩٠)، و«المنح»(ق٢: ١٨٧/أ -ب): أنه لا يجوزُ للمريضِ أن يقضيَ دين بعض الغرماء دون البعض إلا إذا قضى ما استقرضَ في مرضه أو نقدَ ثمنَ ما اشترى في مرضِهِ وقد عُلِمَ بالبيِّنة، فإنّه يجوز؛ لأنّه ليس فيه إبطالُ حقِّ الغرماء.

(٢) يعني إن أقرَّ المريضُ بشيءٍ لرجلٍ أجنبيٍّ ثمَّ أقرَّ أنه ابنُهُ ثبتَ نسبُهُ منه؛ لأنَّ النسب من الحوائج الأصليَّة، ولا تهمةَ فيه، ويبطل إقرارُه؛ لأنَّ دعوةَ النسب تستندُ إلى زمانِ العلوق، فظهر أنَّ بنوةَ ثابتة زمان الإقرار فبطل. ينظر: «الرمز»(٢: ١٦١)، و«كمال الدراية»(ق٥٩٠).

(٣) الأصلُ في هذا الباب أنَّ العبرةَ لكونه وارثاً وقتَ الموت لا وقت الإقرار، إلاّ إذا صار وارثاً بسبب حديث كالتزويج وعقد المولاة. ينظر: «البحر»٧: ٢٥٤).

(٤) أي يكون سنُّه أقلَّ من سنِّ المقرِّ باثني عشر سنةً، وهي أدنى مدَّةٍ يحتمل فيها الغلام، ذكره البرجندي. ينظر: «الزبدة»(٣: ٢٥٢).

**وصحَّ إقرارُ الرَّجلِ والمرأةِ بالوالدين، والولد، والزَّوج، والمولى، وشُرِطَ تصديقُ هؤلاء كما شُرِطَ تصديقُ الزَّوج، أو شهادةُ القابلةِ في إقرارِها بالولد، وصحَّ التَّصديقُ بعد موتِ المُقِرِّ إلا من الزَّوج بعد موتِها مُقِرَّةً، ولو أقرَّ بنسبٍ من غيرِ ولاد كأخٍ وعمٍّ لا يَصِحّ، ويرثُ إلا مع وارث آخر وإن بَعُدَ، ومَن أقرَّ بأخٍ وأبوه مَيْتٌ شاركه في الإرث بلا نسبٍ**

الغلامِ إنَّما يشترطُ إذا كان مَّمن يُعبِّر، وإن لم يُعبِّر، ومات المُقِرُّ ثَبَتَ نسبُه، وشارك الورثةَ بلا تصديق.

(**وصحَّ إقرارُ الرَّجلِ والمرأةِ بالوالدين، والولد، والزَّوج، والمولى، وشُرِطَ تصديقُ هؤلاء**[1] **كما شُرِطَ تصديقُ الزَّوج، أو شهادةُ القابلةِ في إقرارِها بالولد**)، يكفي شهادةُ امرأةٍ واحدة، وذِكْرُ القابلةِ في إقرارِها خَرَجَ مَخْرَجَ العادة.

(**وصحَّ التَّصديقُ بعد موتِ المُقِرِّ إلا من الزَّوج بعد موتِها مُقِرَّةً**)[2]، هذا عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنَّ حُكْمَ النِّكاحِ ينقطعُ بالموت، فلا يصحُّ تصديقُ الزَّوجِ بعد انقطاعِها بخلافِ تصديقِ الزَّوجة؛ لأنَّ حكمَ النِّكاحِ باقٍ بعد الموتِ لوجوبِ العدَّة، وعندهما: يصحُّ باعتبار أنَّ حُكْمَ النِّكاح، وهو الإرث باقٍ بعد الموتِ. وله: أن التَّصديقَ يستندُ إلى الإقرار، والإرثُ حينئذ معدوم.

(**ولو أقرَّ بنسبٍ من غيرِ ولاد كأخٍ وعمٍّ لا يَصِحّ**)؛ لأنَّه تحميلُ النَّسبِ على الغير، (**ويرثُ إلا مع وارث آخر وإن بَعُدَ**[3]، **ومَن أقرَّ بأخٍ وأبوه مَيْتٌ شاركه في الإرث بلا نسبٍ**)لأنَّ الميراثَ حقُّه فيقبلُ فيه إقراره، وأمَّا النَّسبُ ففيه تحميلٌ على الغير.

---

(١) لأنَّ إقرارَ غيرِهم لا يلزمُهم؛ لأنَّ كلاً منهم في يدِ نفسه إلاَّ إذا كان المقرُّ له صغيراً في يدِ المقرّ، وهو لا يعبِّرُ عن نفسه أو عبداً له، فيثبتُ نسبُهُ بمجرَّد الإقرار، ولو كان عبداً لغيره يشترطُ تصديق مولاه؛ لأنَّه الحق له. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٣٠٥)، و«تبيين الحقائق»(٥: ٢٧).

(٢) يعني صحَّ التصديق في النسب بعد موت المقرّ؛ لبقاء النسب بعد الموت، وإن أقرّ بنكاحها ومات فصدَّقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والإرث؛ لبقاء حكم النكاح وهو العدة، وإن أقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند أبي حنيفة؛ لأنها لما ماتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له أن يتزوَّج أختها وأربعاً سواها، ولا يحلّ له أن يغسلها فبطل إقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الإقرار. ينظر: «الدرر»(٢: ٣٦٨ -٣٦٩).

(٣) يعني إن كان للمقرِّ وارثٌ لا يرثُ ذلك المقرُّ له؛ لأنَّ النسبَ لم يثبتْ بإقراره، فلا يستحقُّ الميراثَ مع وارثٍ معروف، سواء كان ذلك الوارث قريباً كذوي الأرحام، أو بعيداً كذوي الموالاة، وإن لم يكن له وارثٌ غيرُه ورثه؛ لأنَّ إقراره حجّةٌ في حقِّ نفسِهِ فيقبلُ عند عدم الإضرار بغيره. ينظر: «الزبدة»(٣: ٢٥٣).

**ولو أقرَّ أحدُ ابني ميْت له على آخر دين بقبض أبيه نصفَه، فلا شيء له، والنّصفُ للآخر.**

(**ولو أقرَّ أحدُ ابني ميْت له على آخر دين بقبضِ أبيه نصفَه ، فلا شيء له، والنّصفُ للآخر**) ، إذا كان لزيدٍ على عمروٍ مئةُ درهم ، فأقرَّ أحدُ ابني زيدٍ أن زيداً قبضَ خمسين ، فلا شيء للمُقِرّ ، والباقي لأخيه ؛ لأنَّ إقرارَ المُقِرِّ يتصرفُ إلى نصيبه.



# كتاب الصلح

**هو عقدٌ يَرْفَعُ النِّزَاعَ صحَّ مع إقرارٍ وسكوتٍ وإنكار، فالأوَّلُ كبيعٍ إن وَقَعَ عن مال بمال، فيجري فيه الشُّفْعَة، والرَّدُّ بعيب، وخيارُ رؤية، وشَرْط، ويفسدُهُ جَهالةُ البَدَل، وما اسْتُحِقَّ من المدَّعى يَرُدُّ المدَّعي حصَّتَهُ من العوض، وما استُحِقَّ من البدل رجعَ بحصَّتِهِ من المدَّعي، وكإجارة إن وَقَعَ عن مالٍ بمنفعة، فَشَرِطَ التَّوقيتُ فيه، ويبطلُ بموتِ أحدِهما في المدَّة**

## كتاب الصلح

(**هو عقدٌ يَرْفَعُ النِّزَاعَ صحَّ مع إقرارٍ وسكوتٍ وإنكار**): أي مع إقرارِ المدَّعى عليه، أو سكوتِه، أو إنكاره، وعند الشَّافِعِيِّ[1] ﷺ لا يصحُّ إلا في صورةِ الإقرار.

(**فالأوَّلُ كبيعٍ إن وَقَعَ عن مالٍ بمال، فيجري فيه الشُّفْعَة، والرَّدُّ بعيب، وخيارُ رؤية، وشَرْط**)، سواءٌ صُولِحَ عن دار، أو على دار، فللشفيعِ الشُّفعة، ويثبتُ الرَّدُّ بالخيارات الثَّلاثةِ لكلِّ واحدٍ من المدَّعي والمدَّعى عليه في بدلِ الصُّلْح والمصالح عنه.

(**ويفسدُهُ جَهالةُ البَدَل، وما اسْتُحِقَّ من المدَّعى يَرُدُّ المدَّعي حصَّتَهُ من العوض، وما استُحِقَّ من البدل رجعَ بحصَّتِهِ من المدَّعي[2]، وكإجارة إن وَقَعَ عن مالٍ بمنفعة، فَشَرِطَ التَّوقيتُ فيه**): أي إن كان البدلُ منفعةً يُعْلَمُ بالتَّوقيتِ كالخدمة، وسكْنى الدَّار، بخلاف ما إذا وقع الصُّلحُ عن المالِ على نقلِ هذا الشيء من هنا إلى ثَمَّة، (**ويبطلُ بموتِ أحدِهما[3] في المدَّة**).

---

(١) ينظر: «أسنى المطالب»، و«حواشيه» للرملي (٢: ٢١٥).

(٢) يعني إنَّ المدَّعى وهو المصالحُ عنه في الصلح مع الإقرار إن كان مستحقاً سواءٌ كان كلاً أو بعضاً رجعَ المدَّعى عليه على المدَّعي بكلِّ اليد إن كان المستحقُّ كلَّه أو بعضه إن كان المستحقُّ بعضَه، وإن استحقَّ بعضَ البدل أو كلُّه رجعَ المدَّعي على المدَّعى عليه بكلِّ المصالح عنه أو بعضه؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما عوضٌ عن الآخر، فأيُّهما أُخِذَ منه بالاستحقاق رجعَ بما دفع إن كلاً فبالكلّ، وإن بعضاً فالبعض. ينظر: «الزبدة»(٣: ٢٥٥).

(٣) أي أحد المصالحين في مدَّةٍ تعيَّنت، فيرجع المدَّعي في دعواه بقدر ما لم يستوفِ من المنفعة؛ لأنهما كالمؤجِّر والمستأجر، وكذا يبطلُ ذلك الصلحُ بفوات المنفعةِ قبل الاستيفاء، فيعود إلى الدعوى، ولو كان ذلك بعد استيفاء بعض المنفعة بطلَ بقدر ما بقي فيرجعُ في دعواه بقدره، وهذا كلُّه قول محمد ﷺ، وتمامه في «التبيين»(٥: ٣٣).

**والآخران معاوضةٌ في حقِّ المدَّعي، وفداءُ يمينٍ وقطعُ نِزاعٍ في حقِّ الآخر، فلا شفعة في صُلْحٍ عن دار مع أحدِهما، وتجبُ في الصلح على دار، وما اسْتُحِقَّ من المدَّعى ردُّ المدَّعي حصَّتَه من العوض، ورجعَ بالخصومةِ فيه، وما استحقَّ من البدلِ من يدِ المدَّعي رجع إلى الدَّعوى في كلِّه، أو بعضِه**

**والآخران)**: أي الصُّلْح مع سكوت، أو انكار، **(معاوضةٌ في حقِّ المدَّعي، وفداءُ يمينٍ وقطعُ نِزاعٍ في حقِّ الآخر، فلا شفعة في صُلْحٍ عن دار مع أحدِهما)**[1]: أي مع السُّكوت، أو الإنكار، **(وتجبُ في الصلح على دار)**: لأنَّه إذا صولحَ عن دارٍ، ففي زَعْمِ المدَّعى عليه أنه[2] لم يتجددْ له ملك، وزَعْمُ المدَّعي ليس بحجَّةٍ على المدَّعى عليه، فلا تَجِبُ الشفعة، وإذا صُولِحَ على دار، ففي زَعْمِ المُدَّعي أنَّه أخذَها عن حقِّه، فيؤاخذُ بزعمِه، فتجبُ الشُّفْعة.

**(وما اسْتُحِقَّ من المدَّعى ردُّ المدَّعي حصَّتَه من العوض، ورجعَ بالخصومةِ فيه)**: أي يخاصمُ المُسْتَحِقُّ فيما استحقَّه، **(وما استحقَّ من البدلِ [3]من يدِ المدَّعي[3] رجع إلى الدَّعوى في كلِّه، أو بعضِه)**: أي إن استحقَّ بعض البدلِ من يدِ المدَّعي رَجَعَ إلى دعوى حصَّةِ ما استحقَّ من المصالح عنه، وإن استحقَّ كلُّه رَجَعَ إلى دعوى الكلِّ، وفي الصُّلحِ مع الإقرارِ إذا استحقَّ البدلَ رَجَعَ إلى المُبْدَل؛ لوجودِ إقرارِ المدَّعى عليه،

---

(1) يعني إذا كان الصلحُ مع سكوت أو إنكار معاوضةً فلا تجبُ الشفعة إذا صالحا عن دارٍ مع السكوت أو الإنكار، وصورة المسألة: أن زيداً مثلاً ادَّعى على بكرٍ داراً، فأنكرَ أو سكت، ثمَّ صالح عنها بدفع شيءٍ آخر لا تجبُ في دارِه الشفعة؛ لأنه يدّعي أنَّها داره وأنَّه يستبقيها على ما كانت له، وإنَّ الذي دفعه إلى المدَّعي ليس بعوضٍ عنها وإنَّما هو لافتداء اليمينِ وقطع المنازعة. ينظر: «التبيين»(٣: ٣٣).

(2) زيادة من ب و ص و م.

(3) زيادة من أ.

**ولو صالحَ على بعضِ دارٍ يدَّعيها لم يصحّ، وحيلتُهُ أن يزيدَ في البدلِ شيئاً، أو يُبْرأ عن دعوى الباقي.**

## [فصل في أقسام الصلح]

**وصحَّ الصُّلحُ عن دعوى المالِ والمنفعة**

وفي السُّكوتِ والإنكارِ رَجَعَ إلى دعوى المُبْدَل[1].

**(ولو صالحَ على بعضِ دارٍ يدَّعيها لم يصحّ، وحيلتُهُ أن يزيدَ في البدلِ شيئاً، أو يُبْرأ عن دعوى الباقي)**[2]: أي[3] إنَّما لم يصحّ؛ لأنَّ بعضَ الدَّار لا يصحُّ عوضاً عن الكلّ، فإذا زادَ في البدلِ شيئاً كدرهم، أو ثوب، يكون ذلك عوضاً عمَّا بقي في يدِ المدَّعى عليه، وإن أَبْرأَهُ المدَّعي عن دعوى الباقي يصحُّ أيضاً؛ لأنَّ هذه براءةٌ عن دعوى الأعيان، وهي صحيحة، وإن لم يكنْ البراءةُ عن الأعيانِ صحيحةً، والفرقُ بينهما يَظْهَرُ فيما إذا كان الدَّارُ في يدِ المدَّعى عليه، فيبرأُ المدَّعي عن دعواها يصحّ، وإن لم تكن في يدِ المدَّعي عليه كما إذا ماتَ واحد، وتركَ ميراثاً، فبرئ واحدٌ عن نصيبه لا يصح؛ لأنَّه هذه براءةٌ عن الأعيان.

## [فصل في أقسام الصلح]

**(وصحَّ الصُّلحُ عن دعوى المالِ[4] والمنفعة).**

---

(١) لأنَّ المدَّعي لم يتركْ الدَّعوى إلا ليسلَّم له البدل، فإذا لم يسلَّم له رجعَ بالمبدل وهو الدعوى، بخلاف ما إذا وقعَ الصلحُ بلفظِ البيع، بأن قال أحدُهما: بعتكُ هذا الشيء بهذا، وقال الآخر: اشتريت، حيث يرجعُ المدَّعي عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدَّعى نفسه لا بالدَّعوى؛ لأنَّ إقدامَ المدَّعى عليه على المبايعة إقرارٌ منه بأنَّ المدعى ملك المدَّعي فلا يعتبرُ إنكاره بخلافِ الصلح؛ لأنه لم يوجدْ منه ما يدلُّ على أنه أقرّ بالملك له، إذ الصلحُ قد يقع لدفع الخصومة. ينظر: «التبيين»(٥: ٣٤).

(٢) ما ذكر في «المتن» رواية ابن سماعة ﷺ، وظاهر الرواية: الصحَّةُ مطلقاً؛ أي ولو من غير هذه الحيلة، فلا تصحَّ الدَّعوى بعده، وإن برهنَ، ومشى عليه في «الاختيار»(٣: ١٠)، كما في «الدر المختار» و«حاشيته للطحطاوي»(٣: ٣٥٢).

(٣) زيادة من أ.

(٤) لأنه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه. وعن دعوى المنفعة: كأن يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث أو أقر فصالحه على مال أو منفعة جاز؛ لان أخذ العوض عنها بالإجارة جائز فكذا الصلح لكن إنما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة إذا كانتا مختلفتي الجنس بأن يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا وأما إذا اتحد جنسهما كما إذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٣٩٨). «المحيط»(ص٢٤٧).

**والجنايةِ في النَّفسِ وما دونها عمداً أو خطأً، والرِّقّ، ودعوى الزَّوجِ النِّكاح، وكان عتقاً بمال وخلعاً، ولم يجز عن دعواها النِّكاحُ**

قيل[1]: صورةُ الصُّلح عن دعوى المنفعة: أن يدَّعي على الورثة أنّ الميْتَ كان أوصى بخدمةِ هذا العبد، وأنكرَ الورثة، وإنَّما يحتاجُ إلى ذلك؛ لأنَّ الروايةَ محفوظةٌ[2]: أنَّه لو ادَّعى على استئجار عين، والمالك يُنْكِرُه، ثُمَّ صالحا لا يجوزُ.

(**والجنايةِ في النَّفسِ وما دونها عمداً أو خطأً، والرِّقِّ، ودعوى الزَّوجِ النِّكاح، وكان عتقاً بمال وخلعاً**): أي إن كان الصُّلحُ على مال عن دعوى الرِّقِّ كان[3] عتقاً بمال، فإن كان الصُّلحُ مع الإقرارِ كان عتقاً بمالٍ في حقِّهما حتَّى يثبتَ الولاء، وإن لم يكنْ مع الإقرار، فهو عتقٌ بمالٍ في زعم المدَّعي، لا في زعمِ المدَّعى عليه، بل قطعُ نزاعٍ في زعمِه، فلا يثبتُ الولاءُ[4] إلا أن يقيمَ البيِّنة، فكان الصُّلح خلعاً في دعوى الزَّوجِ النِّكاح، ففي الإقرارِ يكونُ خلعاً مُطلقاً، وفي الآخرين في زعم الزَّوجِ لا في زعمِها حتَّى لا تَجِبَ عليها العدَّة، وإن تزوَّجَتْ زوجاً آخر جازَ في القضاء، أمَّا فيما بينها وبين الله تعالى، فإن عَلِمَتْ أنَّها كانت زوجةً للأوَّلِ لا يحلُّ لها التَّزوُّجُ في عدَّتِه، وإن علمَتْ أنَّها لم تكنْ حلَّ.

(**ولم يجزْ عن دعواها النِّكاحُ**): ذكَرَ في في «الهداية» أنَّ في بعض نسخ «مختصر القُدُوريّ»: جواز الصُّلح بأن يَجْعَلَ بدلَ الصُّلْح زيادةً في المهر، وفي بعض النسخ: عدمَ الجواز[5].

---

(1) هكذا ذكره في «السراج الوهَّاج» نقلاً عن «المستصفى»، لكن ذكر في «البحر»(٧: ٢٥٦-٢٥٧): إنَّ الصلحَ عن دعوى المال مطلقاً والمنفعةِ جائز، كصلح المستأجرِ مع المؤجِّر عند إنكارِهِ الإجارة أو المدَّة المدَّعى بها مقداراً والأجرة، وكذا الورثة إذا صالحوا الموصي له بالخدمة على مالٍ مطلقاً، والمنافعُ إن اختلفَ جنسها، فإنَّه يجوز، لا إن اتَّحد. انتهى. وينظر: «الشرنبلالية»(٢: ٣٩٨).

(2) يعني إنَّا تتبعنا جميع الروايات في هذه المسألة وحفظناها ولم نجد فيها تجويز الصلح عن دعوى استئجار العين. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٤٨٣).

(3) زيادة من أ.

(4) لأنَّه ينكر العتق ويدّعي أنّه حرّ الأصل إلاَّ أن يقيمَ البيِّنة بعد ذلك، فتقبل بيِّنته في حقِّ ثبوت الولاء عليه؛ لأنّه صالحَه على مال بعد كونه عبداً له، فيكون صلحهُ بمنْزلة الإعتاقِ على مال، فثبت الولاء له لا غير، حتى لا يكون رقيقاً؛ لأنّه جعل معتقاً بالصلح فلا يعود رقيقاً. ينظر: «الزبدة»(٣: ٢٥٧).

(5) انتهى من «الهداية»(٣: ١٩٥) بتصرف.

**ولا عن دعوى حدٍّ، ولا إذا قتلَ مأذونٌ آخر عمداً، وصالحَ عن نفسِه، وصحَّ صلحُهُ عن نفسِ عبدٍ له قتلَ رجلاً عمداً، والصُّلحُ عن مغصوبٍ تَلِفَ بأكثرَ من قيمتِه، أو عرض، وفي موسرٍ أعتقَ نصفاً له، وصالحَ عن باقيه بأكثرَ من نصفِ قيمتِهِ بطلَ الفضل**

ففي «الوقاية» اختارَ هذا؛ لأنَّ الصُّلْحَ إن جُعِلَ منه فُرْقة، فالعوضُ لم يُشرعْ إلاَّ من جانبِها، وإن لم يجعلْ، فالبدلُ لا يقعُ في مقابلةِ شيء.

(**ولا عن دعوى حدٍّ**): لأنَّه حقُّ الله تعالى، (**ولا إذا قتلَ مأذونٌ آخر عمداً، وصالحَ عن نفسِه**)؛ لأنَّ رقبتَهُ ليست من تجارتِه، فلا يجوزُ له التَّصرُّف فيها.

(**وصحَّ صلحُهُ عن نفسِ عبدٍ له قتلَ رجلاً عمداً**)؛ لأنَّ عبدَهُ من كسبِهِ فيصحُّ تصرُّفُه فيه واستخلاصُه.

(**والصُّلحُ عن مغصوبٍ تَلِفَ بأكثرَ من قيمتِه، أو عرض**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: لا يصحُّ بأكثر من قيمتِه إلا أن يكون زيادةً يتغابنُ النَّاسُ فيها؛ لأنَّ حقَّهُ في القيمة، فالزَّائدُ ربا. وله: أنَّ حقَّه في الهالكِ باق، فاعتياضُهُ بأكثر لا يكونُ ربا، فإن الزَّائد على المالية في مقابلة الصورة[1].

(**وفي موسرٍ أعتقَ نصفاً له، وصالحَ عن باقيه بأكثرَ من نصفِ قيمتِهِ بطلَ الفضل**) هذا بالاتِّفاق، أمَّا عندهما فظاهر، وأمَّا عنده[2]؛ فلأن القيمةَ منصوصٌ عليها هاهنا فلا يجوزُ الزِّيادةُ عليها، وثمَّة غيرُ منصوص عليها، (**ولو صالحَ بعَرَضٍ صَحَّ**): وإن كان قيمتُهُ أكثرَ من قيمةِ نصفِ العبد.

---

(١) أي إن حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى إذا ترك التضمين بقي العبد هالكاً على ملكه حتى يكون الكفن عليه، فاعتياضه بأكثر من قيمته لا يكون ربا؛ إذ الزائد على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكماً لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم تصالحا على الأكثر لم يجز؛ لأن الحقَّ قد انتقل بالقضاء إلى القيمة، وكذا الصلح بعرض صح وإن كان قيمته أكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربا. ينظر: «الدرر»(٢: ٣٩٩).

(٢) يعني وأمّا عند الإمام ﷺ فوجه بطلانِ ذلك الفضل أنّ قيمةَ العتقِ منصوصٌ عليها؛ لقوله ﷺ: «من أعتق شقصاً من عبد مشترك بينه وبين شريكه، قوّم عليه نصيب شريكه»[في البخاري(٢: ٨٨٢) بلفظ قريب منه]، وتقريرُ الشرع ليس أدنى من تقريرِ القاضي، فلا يجوزُ الزيادةُ عليه بخلاف المسألة المتقدّمة. فإنَّ القيمةَ ثمة غيرُ منصوص عليها، فلم يعتبرْ فيه دلالةُ التقدير. ينظر: «الزبدة»(٢٥٩).

## [باب التبرع بالصلح والتوكيل به]

**وبدلُ صُلْحٍ عن دمِ عمد، أو على بعضِ دينٍ يدَّعيه يلزمُ الموكِّلُ لا وكيله إلا أن يضْمَنَه، وفيما هو كبيعٍ لزم وكيله، وإن صالحَ فضوليٌّ، وضَمِنَ البدل، أو أضافَ إلى ماله، أو أشارَ إلى نقد أو عَرَضٍ بلا نسبةٍ إلى نفسِه، أو أطلقَ ونقدَ صحّ، وإن لم ينقدْ إن أجازَهُ المدَّعى عليه لَزِمَهُ البدلُ وإلا رُدَّ**

## [باب التبرع بالصلح والتوكيل به]

(**وبدلُ صُلْحٍ عن دمِ عمد، أو على بعضِ دينٍ يدَّعيه يلزمُ الموكِّلُ لا وكيله**)؛ لأنَّ الصُّلحَ في هاتين الصُّورتين ليس بمَنْزلةِ البيع، أمَّا في الأوَّل فظاهر، وأمَّا في الثَّاني؛ فلأنَّه أخذَ البعض، وحَطَّ الباقي، فيرجعُ الحقوقُ إلى الموكِّل[1] (**إلا أن يضْمَنَه**): أي الوكيل، فحينئذٍ يكونُ البدلُ عليه لأجلِ الكفالة.

(**وفيما هو كبيعٍ لزم وكيله**): أي فيما يكون الصلحُ عن مالٍ على مال من غير جنس المصالح عنه، ويكون مع الإقرار.

(**وإن صالحَ فضوليٌّ، وضَمِنَ البدل، أو أضافَ إلى ماله، أو أشارَ إلى نقد أو عَرَضٍ بلا نسبةٍ إلى نفسِه، أو أطلقَ ونقدَ صحّ، وإن لم ينقدْ إن أجازَهُ المدَّعى عليه لَزِمَهُ البدلُ وإلا رُدَّ**): أي صالحَ الفضوليُّ عن جانبِ المدَّعى عليه مع المدَّعي، وضَمِنَ بدلَ الصُّلح، أو قال: صالحتُك على ألفِ درهم من مالي، أو ألفي هذا، أو على عبدي هذا، أو قال: صالحتُك على هذا الألف، أو على هذا العبد من غير أن ينسبَهما إلى نفسِهِ أو أطلقه، وقال: صالحتُك على ألفِ درهمٍ ونقدَه، ففي هذه الصُّور صحَّ الصُّلح[2]، وإن لم ينقدِ الألفَ إن أجازَ المدَّعى عليه لَزِمَهُ وإلاَّ فلا.

---

(١) لأنه هذا الصلح إسقاط محض، فكان الوكيل فيه سفيراً ومعبِّراً، فلا يكون البدل عليه كالوكيل بالنكاح. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ١٩٠).

(٢) أمّا إذا أضافَه إلى ماله؛ فلأنَّ الإضافةَ إلى نفسِهِ إلتزامٌ منه للتسليم إلى المدَّعي، وهو قادرٌ على ذلك، فيجب عليه تسليمه، فيصحُّ لتمام رضاه به، وأمّا إذا أشارَ إلى نقدٍ أو عرضٍ بلا نسبتِهِ إلى نفسه؛ فلأنَّ المعرَّفَ المشارَ إليه كالمضافِ إلى نفسه؛ لأنَّه تعيَّن للتسليم إليه بشرطه، فيتمُّ به الصلح، وأمّا إذا أطلقَ ونقدَ فلأنَّ التسليمَ إلى المدّعي يوجبُ سلامةَ العوضِ له، فيتمُّ عقدُ الصلح؛ لحصول مقصوده، وهو سلامةُ العوضِ للمدّعي. ينظر: «التبيين»(٥: ٤٠-٤١).

## [باب الصلح في الدين]

**وصلحُه على بعضِ جنسِ ما له عليه أخذٌ لبعضِ حقِّه، وحَطٌّ لباقيه لا معاوضة، فصحَّ عن ألفٍ حالٍّ على مئةٍ حالَّة، أو على ألفٍ مؤجَّل، أو عن ألفٍ جيادٍ على مئةٍ زيوف، ولم يصحَّ عن دراهمَ على دنانيرَ مؤجَّلة، أو عن ألف مؤجَّلٍ على نصفه حالاً، أو عن ألف سودٍ على نصفِهِ بيضٍ، ومَن أمرَ بأداء نصفِ دينٍ عليه غداً على أنّه بريءٌ عمَّا زادَ إن قَبِلَ ووفَّى**

## [باب الصلح في الدين]

(**وصلحُه على بعضِ جنسِ ما له عليه أخذٌ لبعضِ حقِّه، وحَطٌّ لباقيه لا معاوضة**)؛ لأنَّ بعضَ الشَّيء لا يصلحُ عوضاً للكلّ، (**فصحَّ عن ألفٍ حالٍّ على مئةٍ حالَّة، أو على ألفٍ مؤجَّل**)، ففي الأوَّلِ يكونُ إسقاطاً لما فوقَ المئة، وفي الثّاني يكونُ إسقاطاً لوصف الحلول، (**أو عن ألفٍ جيادٍ على مئةٍ زيوف**)؛ لأنّه يكونُ إسقاطاً لما فوق المئةِ إسقاطاً لوصفِ الجودة في المئة، ففي هذه الصُّور يصحُّ الصُّلح، ولا يشترطُ قبضُ بدلِ الصُّلح.

(**ولم يصحَّ عن دراهمَ على دنانيرَ مؤجَّلة**)؛ لأنَّ هذا الصُّلحَ معاوضةٌ فيكونُ صرفاً، فيشترطُ قبضُ الدَّنانير قبل الافتراق[1]، (**أو عن ألف مؤجَّلٍ على نصفه حالاً**)؛ لأنَّ وصفَ الحلولِ في مقابلةِ خمسمئة، وذلك الوصفُ ليس بمال، (**أو عن ألف سودٍ[2] على نصفِهِ بيضٍ**): لأنّه يكونُ معاوضةَ ألفِ سودٍ بخمسمئة، وزيادة وصف[3][4]وهو البياض[3] فلا يجوز[4].

(**ومَن أمرَ بأداء نصفِ دينٍ عليه غداً على أنّه بريءٌ عمَّا زادَ إن قَبِلَ ووفَّى**[5]

---

(١) أي لا وجه لصحة ذلك سوى المعاوضة، وبيع الدراهم بالدنانير نساءً لا يجوز، لا يمكن حمله على التأخير؛ لأن الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ١٩١).

(٢) المرادُ بالدراهم السوداء ما كانت الفضّةُ فيها أكثر من الغشّ. ينظر: «الزبدة»(٣: ٢٦١)

(٣) زيادة من ب.

(٤) زيادة من ف.

(٥) زيادة من أ و ب و م.

**بريء، وإن لم يفِ عاد دينه، وإن لم يؤقِّتْ لم يعد، وكذا لو صالحَهُ من دينِهِ على نصفٍ يدفعه إليه غداً، فهو بريء ممَّا فَضَل، على**

**بريء، وإن لم يفِ عاد دينه)**: أي إن[1] قالَ: أدِّ إليَّ خمسمئة غداً على أنَّك بريٌّ من الباقي فقبل، وأدَّى بريءَ، فإن لم يؤدِّ خمسمئةٍ في الغدِ عادَ دينُه، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّد ﷺ، وعند أبي يوسفَ ﷺ لا يعودُ دينُه؛ لأنَّ البراءةَ مطلقة؛ لأنَّ كلمةَ: على؛ للعوض، وأداءُ النِّصفُ لا يصلحُ عوضاً للبراءة، فبقي البراءةُ مطلقة[2].

ولهما: أن: على؛ للشَّرط، فيكون البراءةُ مقيَّدةً بالشَّرط، فيفوتُ بفواتِه، وفيه نظرٌ؛ لأنَّ كلمةَ: على؛ دخلتْ على البراءة، فهذا التَّعليلُ إنَّما يصحُّ لو قال: أبرأتُكَ عن خمسمئة على أن تؤدِّي الخمسمئةِ الأخرى[3].

ويمكنُ أن يجابَ عنه: بأنَّه وإن كان في اللفظِ هكذا، لكن في المعنى كلُّ واحدٍ مقيَّدٌ بالأخر؛ لأنَّه ما رضي بالبراءةِ مطلقاً، بل بالبراءةِ على تقديرِ أداءِ الخمسمئة، فصارت البراءةُ مشروطةً بالأداء، فإذا لم يودِّ عادَ حقُّه. هذا[4] من إملاء المصنِّف ﷺ.

**(وإن لم يؤقِّتْ لم يعد)**: أي إن لم يؤقِّتِ الأداء، بل قال: أدِّ إليَّ خمسمئة [5 بأنك بريء من الباقي 5]، ولم يقلْ غداً، ففي هذه الصُّورةِ إن لم يؤدِّ الدَّينَ لم يَعُدْ دينُهُ؛ لأنَّه إبراءٌ مطلق.

**(وكذا لو صالحَهُ من دينِهِ على نصفٍ يدفعه إليه غداً،فهو بريء ممَّا فَضَل، على**

---

(١) زيادة من ب و م.

(٢) أي إنَّه جعلَ أداءَ الخمسمئة عوضاً؛ لأنَّ كلمةَ: على؛ للمعاوضة، والأداءُ لا يصلح عوضاً؛ لأنَّه واجبٌ عليه قبل الصلح، وهو لم يذكر للإبراء عوضاً سواه، والعوضُ هو المستفادُ بالعقد، ولم يستفد شيئاً، فصار وجوده كعدمِه، فبقيَ الإبراءُ مطلقاً، فلا يعود عليه الألف، كما إذا بدأ بالإبراء، بأن قال: أبرأتك عن خمسمئة من ألف على أن تؤدِّيَ إليَّ نقداً خمسمئة. ينظر: «التبيين»(٥: ٤٣).

(٣) حاصلُ النظر: أنَّ كونَ البراءة مقيَّدةً بشرط الأداءِ ممنوع، فإنَّ كلمةَ: على؛ هاهنا دخلت على البراءة دون الأداء، فكيف يكون الأداءُ شرطاً للبراءة؛ فإنَّ ما دخلَ عليه كلمة: على؛ هو الشرط. فهذا التعليل لا يجري فيما نحن بصدده، بل فيما إذا قال: أبرأتك عن خمسمئة على أن تؤدِّيَ الخمسمئة الأخرى، وهذه مسألة أخرى. ينظر: «الزبدة»(٣: ٢٦١).

(٤) زيادة من أ.

(٥) زيادة من ب.

**أنه إن لم يدفعْهُ غداً، فالكلُّ عليه، فإن أبرأهُ عن نصفِهِ على أن يعطيَه ما بقيَ غداً، فهو بريءٌ أدّى الباقي أو لا**

**أنه إن لم يدفعْهُ غداً، فالكلُّ عليه)**، ففي هذه الصُّورةِ إن قَبِلَ بَرِئَ عن الباقي، فإن لم يؤدِّ في الغد، فالكلُّ عليه كما في المسألة الأولى، وهذا بالإجماع[1].

**(فإن أبرأهُ عن نصفِهِ على أن يعطيَه ما بقيَ غداً، فهو بريءٌ أدّى الباقي أو لا)**[2]، وقد علَّلَ في هذه الصُّورةِ ما علَّلَ أبو يوسفَ ﷺ في المسألةِ الأولى[3]، وهذا عجيب، بل التَّعليلُ الذي ذُكِرَ من جانبِ أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّد ﷺ إنَّما يصحُّ في هذه

---

(١) لأنه أتى بصريح التقييد فإذا لم يوجد بطل. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٢٢٩/ب).

(٢) لأنه أطلق الإبراء، وأداء خمسمئة غداً لا يصلح عوضاً، ويصلح شرطاً مع الشكِّ في تقييده بالشرط. فلا يتقيد بالشكِّ بخلاف ما إذا بدأ بأداء خمسمئة؛ لأن الإبراء حصل مقروناً به، فمن حيث أنه لا يصلح عوضاً يقع مطلقاً، ومن حيث أنه يصلح شرطاً لا يقع مطلقاً، فلا يثبت بالشكِّ فافترقا. ينظر: «الدرر»(٢: ٤٠١).

(٣) المقصود صاحب «الهداية»(٣: ١٩٨) إذ استدلَّ على ما ذهبَ إليه أبو يوسفَ ﷺ في المسألة الأولى بقوله: لأنَّه إبراء مطلق، ألا ترى أنَّه جعلَ أداء الخمسمئة عوضاً حيث ذكره بكلمة: على؛ وهي للمعاوضة، والأداءُ لا يصلحُ عوضاً؛ لكونه مستحقّاً عليه، فجرى وجوده مجرى عدمه، فبقيَ الإبراءُ مطلقاً، فلا يعود كما إذا بدأ بالإبراء. انتهى.

واستدلَّ في هذه المسألةِ التي نحن فيها بقوله: لأنَّه أطلقَ الإبراء أوّلاً، وأداء الخمسمئة لا يصلحُ عوضاً مطلقاً، ولكنّه يصلحُ شرطاً، فوقعَ الشكُّ في تقييده بالشرط، فلا يتقيَّدُ به، بخلاف ما إذا بدأ بأداء خمسمئة؛ لأنَّ الإبراءَ حصل مقروناً به، فمن حيث أنّه لا يصلحُ عوضاً تقعُ مطلقاً، ومن حيث أنّه يصلحُ شرطاً لا يقع مطلقاً، فلا يثبتُ الإطلاقُ بالشكِّ فافترقا. انتهى.

فظنَّ أنَّ التعليلَ في هذه المسألة بما علَّله أبو يوسفَ ﷺ في المسألة الأولى بقرينةِ إطلاق الإبراء، وكون الأداء غيرَ صالح للعوض، ويؤيِّدُ ذلكَ قولُ صاحب «الهداية»(٣: ١٩٨) في الاستدلال الأوّل: فبقيَ الإبراءُ مطلقاً، فلا يعود كما إذا بدأ بالإبراء. فهذه التعليل عجيب، وكان المناسب أن يذكرَ هنا ما استدلَّ به على ما ذهبَ إليه أبو حنيفةَ ﷺ ومحمد ﷺ في المسألةِ الأولى من أنَّ هذا إبراءٌ مقيّدٌ بالشرط فيفوتُ بفواته، فإنَّ كون الإبراءِ مقيداً بالشرط موجودٌ هنا، لا في المسألةِ الأولى، فانقلبَ الأمر.

وأنتَ تعلم أنَّ استعجاب الشارح ﷺ ليس بشئٍ بالنظرِ إلى وجه الفرق بين المسألتين، كما بيّنه صاحبُ «الهداية»(٣: ١٩٨) بقدر الكفاية، ونبَّه عليه بقوله: فافترقا، وأمّا الجوابُ بأنَّ هذا إنَّما جاء من لفظ غداً؛ لأنَّ الإبراءَ في الحالِ لا يمكنُ أن يكون مقيَّداً بإعطاءِ الخمسمئة غداً مذكور في المسألة الأولى أيضاً، وقالوا في تقييد الإبراء بالشرط: يحصل الإبراءُ في الحال بشرط وجود ما قُيِّدَ به، حتى أنّه لو لم يوجد المقيَّد يعودُ الدّين فيمكن الإبراءُ في الحال مقيَّداً بإعطاءِ الخمسمئة غداً كما لا يخفى، فتأمَّل فيه، فإنّه بالتأمُّل حقيق. ينظر: «الزبدة»(٣: ٢٦٢).

**ولو علَّقَ صريحاً كإن أدّيتَ إليَّ كذا، أو إذا، أو متى لا يصحّ، لا يصحُّ، وإن قال للآخر سرّاً: لا أقرُّ لك حتّى تؤخّرَه عنّي، أو تحطَّهُ ففعل، صحَّ عليه، ولو أعلن أخذ للحال.**

## [فصل في الدين المشترك]

**ولو صالحَ أحدُ ربَّي دينٍ عن نصفِهِ على ثوبٍ اتَّبعَ شريكُهُ غريمَهُ بنصفِه، أو أخذ نصفَ الثّوبِ من شريكِه إلاّ أن يَضْمَنَ ربعَ الدَّين**

المسألة؛ لأنَّ الإبراء مقيّدٌ بالشرطِ هاهنا لا في المسألة الأولى، ويمكنُ أن يجابَ عنه: بأن هذا إنَّما جاءَ من لفظ: غداً؛ لأنَّ الإبراءَ في الحالِ لا يمكنُ أن يكونَ مقيَّداً بإعطاء الخمسمئة غداً. من إملاء المصنِّف إليّ[1] ﷺ.

(**ولو علَّقَ صريحاً كإن أدّيتَ إليَّ كذا، أو إذا، أو متى لا يصحّ**): أي إن[2] قال: إن أدَّيتَ إليَّ كذا، فأنتَ بريءٌ من الباقي، (**لا يصحُّ**)؛ لأنَّ الأبراءَ المعلَّقَ تعليقاً صريحاً لا يصحّ، فإنَّ الإبراءَ فيه معنى التَّمليك، ومعنى الإسقاط، فالإسقاطُ لا يُنافي تعليقَهُ بالشَّرط، والتَّمليكُ يُنافيه، فراعينا المعنيين، وقلنا: إن كان التَّعليقُ صريحاً لا يصحُّ، إن لم يكنْ صريحاً كما في الصُّورةِ المذكورة يصحّ.

(**وإن قال للآخر سرّاً: لا أقرُّ لك حتّى تؤخّرَه عنّي، أو تحطَّهُ ففعل، صحَّ عليه، ولو أعلن أخذ للحال**)[3].

## [فصل في الدين المشترك]

(**ولو صالحَ أحدُ ربَّي دينٍ عن نصفِهِ على ثوبٍ اتَّبعَ شريكُهُ غريمَهُ بنصفِه، أو أخذ نصفَ الثّوبِ من شريكِه إلاّ أن يَضْمَنَ ربعَ الدَّين**)[4]، فإنَّ الشَّريكَ إن ضَمِنَ

---

(١) زيادة من ب.

(٢) زيادة من أ و م.

(٣) أي ولو أعلنَ ما قاله سرّاً أخذَ المال من المقرِّ بلا تأخيرٍ وحطٍّ، والمراد بالإعلانِ هو التكلّم به أوّلاً بين الناس، وليس المرادُ به أنّه بعدما اتّفقا على الحطِّ والتأخير، فإنّه لا ينقض الصلح. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٣١٧).

(٤) يعني إذا كان الدَّين مشتركاً بين الشريكين، وصالح أحدُهما عن نصفه وهو نصيبُه على ثوبٍ، فللشريك الخيارُ إن شاءَ أن يتّبع المديون بنصف الدَّين لبقاء حصّته في ذمّته أو يأخذ نصفَ الثوب من شريكه؛ لأنّ له حقّ المشاركة فيه؛ لأنه عوضٌ عن دينه، إلاّ أن يضمنَ المصالحُ للشريك ربعَ الدَّين، فإنَّ حقّه في

**ولو قبضَ أحدٌ شيئاً من الدَّين شاركَهُ شريكُهُ فيه، ورجعا على الغريم بما بقي، ولو اشترى بنصفِهِ شيئاً ضَمَّنَهُ شريكه ربعَ الدَّين أو اتَّبع غريمه، وفي الإبراءِ عن حظِّه والمقاصَّة بدينٍ سبقَ لم يرجع الشَّريك**

له ربعَ الدَّين فلا حقَّ له في الثَّوب، هذا إذا كان الدَّينُ مُشْتَركاً بينهما، بأن يكونَ واجباً بسببٍ متَّحدٍ كثمنِ المبيع صفقةً واحدة، وثمنَ المالِ المشترك، أو الموروث بينهما، وقيمة المستملك المشترك، فإنّ كلَّ ما أخذَهُ أحدُ الشَّريكين فللآخرِ إتِّباعُه.

(**ولو قبضَ أحدٌ**[1] **شيئاً من الدَّين شاركَهُ شريكُهُ فيه، ورجعا على الغريم بما بقي**): أي لا يكونُ للغريم أن يقولَ للذي أعطاهُ نصفَ الدَّين: إنِّي قد أعطيتُك حقَّك، فليس لك عليَّ شيء، فإنَّ ما أعطاهُ إيَّاه مشتركٌ بينه وبين شريكه.

(**ولو اشترى بنصفِهِ شيئاً ضَمَّنَهُ شريكه ربعَ الدَّين أو اتَّبع غريمه**): أي اشترى أحدُ الشَّريكين بنصفِهِ من الغريم شيئاً فللشريكِ الآخرِ أن يضمِّنَهُ ربعَ الدَّين؛ لأنَّه صارَ قابضاً نصفَ الدَّينِ بالمقاصَّة، فيضمِّنُه شريكُهُ الرُّبع بخلافِ مسألةِ الصُّلح، فإنَّه إذا أخذَ الثَّوبَ بطريقِ الصُّلح عن النِّصف، ومبنى الصُّلح على الحطِّ، فالظَّاهرُ أن قيمةَ الثَّوبِ أقلُّ من نصفِ الدَّين، فلو ضمَّنه ربعَ الدَّينِ يتضرَّر آخذُ الثَّوب، فلآخذ الثَّوبَ أن يقولَ: إنِّي ما أخذتُ إلا الثَّوب، فإن شئتَ خذ نصفَهُ بخلاف مسألةِ الشِّراءِ إذ مبناهُ على المماكسة، فلا يتضرَّر المشتري بضمانِ ربُعِ الدَّين.

(**وفي الإبراءِ عن حظِّه والمقاصَّة بدينٍ سبقَ لم يرجع الشَّريك**): أي إذا أبرأَ أحدُ الشَّريكين الغريمَ عن نصيبه لا يرجعُ الشَّريكُ الآخر على ذلك الشَّريك؛ لأنَّ الأبراءَ إتلافٌ لا قبض، وكذا إن وقعتِ المقاصَّة بدينِهِ السَّابق، صورتُهُ: لزيدٍ على عمرو

---

الدَّينِ لا في الثوب، والسرُّ في الخيار: أن أحد الشريكين لا يختصُّ بالمقبوضِ من الدَّين، إذ لا يجوزُ قسمتُهُ قبل القبض، والمقبوضُ خيرٌ من الدَّين، فقضيَّتُهُ أن يضمِّنه ربعَ الدين، ولا يكون له سبيل على الثوب؛ لأنه أخذ عوضه، لكنْ الصلحَ مبنيٌّ على الحطِّ، فلو ألزمنا ربعَ الدَّينِ لتضرُّر المصالح: لأنه قد لا يبلغ قيمة الثوب كلّه ربعَ الدّين، فاثبتنا له الخيار بين أن يرجعَ على المدين بنصيبه، وبين ان يأخذ نصفَ ما وقعَ عليه الصلحُ أو ربعُ الدَّين؛ دفعاً للضررِ عنهما بقدرِ الإمكان. ينظر: «التبيين»(٥: ٤٦).

(١) زيادة من ب و م.

**ولو أبرأ أحدُهما عن البعضِ قُسِّمَ الباقي على سهامِهِ، وبطلَ صُلحُ أحدُ ربِّي سَلَم من نصفِهِ على ما دَفَعَ.**

### [فصل في التخارج]

**فإن أخرجَ أحدُ الورثةِ عن عرضٍ أو عقارٍ بمال، أو عن ذهبٍ بفضّة، أو**

خمسونَ درهماً، فباعَ عمرو وبكر عبداً مشتركاً بينهما من زيدٍ بمئة درهم حتَّى وَجَبَ لكلٍّ منهما على زيدٍ خمسونَ درهماً، وقعت المقاصّة بين الخمسينَ التي وجبتْ لعمرو على زيد، وبين الخمسينَ التي كانت لزيدٍ على عمرو، فليس لبكرٍ أن يقولَ لعمرو: إنَّكَ قبضتَ الخمسينَ التي وجبتَ لك على زيدٍ حيث وقعتِ المقاصَّةُ بينهما، وبين الخمسينَ التي كانت لزيدٍ عليك، فأدِّ إليَّ نصفَها، وإنَّما لا يكونُ له ذلك؛ لأنَّ عمراً قاصٌّ دينَهُ بالمقاصَّة لا قابضٌ شيئاً.

(**ولو أبرأ أحدُهما عن البعضِ قُسِّمَ الباقي على سهامِهِ**): أي إذا كان الدَّين بين الشَّريكينِ نصفين، فأبرأ أحدُهما عن نصفِ نصيبه، وهو الرُّبع، قُسِّمَ الباقي أثلاثاً؛ لأنَّه بقي له رُبع، وللآخر نصف.

(**وبطلَ صُلحُ أحدُ ربِّي سَلَم من نصفِهِ على ما دَفَعَ**): أي إذا أسلمَ رجلان في كُرٍّ، ورأسُ مالِهما مئة، وسَلَّم كُلٌّ واحدٍ خمسين درهماً، ثُمَّ صالحَ أحدُهما عن نصفِ كُرِهِ بالخمسينَ التي دَفَعَها إلى المُسَلَّم إليه، وأخذَ الخمسين، فهذا الصلحُ لا يجوزُ عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّدٍ ﷺ، وعند أبي يوسفَ ﷺ يجوز كما إذا اشتريا عبداً فأقال أحدُهما في نصيبه، لهما: أنّه لو صحَّ في نصيبه خاصَّةً لَزِمَهُ قسمةُ الدَّينِ في الذمّة، ولو جازَ في نصيبهما لا بُدَّ من إجازةِ الآخر، ولم توجد[1].

### [فصل في التخارج]

(**فإن أخرجَ أحدُ الورثةِ عن عرضٍ أو عقارٍ بمال، أو عن ذهبٍ بفضّة، أو**

---

(١) أي إنَّ هذا الصلحَ على تقديرِ صحَّته لا يخلو: إمَّا أن يصحَّ في نصيبه خاصَّة، أو في نصيبهما جميعاً، وعلى الشقِّ الأوّل لزمَه قسمةُ الدَّينِ في الذمّةِ قبل القبض، وهذا غير جائز، ووجه اللُّزوم: إنَّ خصوصيَّةَ نصيبه لا تظهرُ إلاَّ بالتمييز، وهو لا يحصلُ إلا بالقسمة، وعلى الشقِّ الثاني فلا بُدَّ من إجازة الآخر، وهي غير موجودة. ينظر: «العناية»(٨: ٤٣٨).

**عكسِهِ، أو نقدين بهما صحّ، قلّ بدلُهُ أو لا، وفي نقدينِ وغيرِهما بأحدِ النَّقدين لا إلاَّ أن يكـونَ المُعطى أكثر من قسطِهِ من ذلك الجنس، وبطلَ الصُّلحُ إن شرطَ فيه لهم الدَّين من التركة، فإن شرطوا براءةَ الغرماءِ منه، أو قضوا نصيبَ المصالح منه تبرُّعاً، أو أقرضوه قدْرَ قسطِهِ منه، وصالحوا عن غيرِه، وأحالهم بالقرضِ على الغرماءِ صحّ**

**عكسِهِ، أو نقدين بهما صحّ، قلّ بدلُهُ أو لا)**، إنّما يصحُّ عن النَّقدين: أي الدَّراهم والدَّنانير بهما سواء قلّ البدلُ أو كثر؛ لأنّه يصرفُ الجنسَ إلى خلافِ الجنسِ على ما عُرِفَ في «كتاب الصَّرف».

**(وفي نقـدينِ وغيرِهما بأحدِ النَّقدين لا إلاَّ أن يكونَ المُعطى أكثر من قسطِهِ مـن ذلـك الجنس)**: أي إذا كان المعطي منه درهم، يجبُ أن يكونَ المئةُ أكثرَ من حصّتِهِ من الدَّراهم؛ ليكون ما يساوي حصّتَهُ في مقابلتِها، وما فَضُلَ في مقابلةِ غيرِ الدَّراهم؛ وذلك لأنَّ الصُّلحَ لا يجوزُ بطريقِ الإبراء؛ لأنَّ التَّركةَ أعيان، والبراءُ عن الأعيانِ لا يجوز.

**(وبطـلَ الـصُّلحُ إن شـرطَ فـيه لهـم الدَّين من التركة)**: يعني إن أخرجَ أحدُ الورثة، وفي التركةِ ديون، فشرط أن يكونَ الدُّيون لبقيّة الورثة، بطلَ الصُّلحُ؛ لأنّه تمليكُ الدَّين من غيرِ مَن عليه الدَّين، فذَكَرَ لصحّة الصلح حيلاً، فقال: **(فإن شرطوا براءةَ الغرماءِ منه، أو قضوا نصيبَ المصالح منه تبرُّعاً، أو أقرضوه قَدْرَ قسطِهِ منه، وصالحوا عن غيره، وأحالهم بالقرضِ على الغرماءِ صحّ)**.

الحيلة الأولى: أن يشترطوا أن يُبرئَ المصالحِ الغرماء عن حصّتِهِ من الدَّين، ويصالح عن أعيانِ التَّركةِ بمال، وفي هذا الوجهِ فائدةٌ لبقيّةِ الورثة؛ لأن المصالحَ لا يبقى له على الغرماء حقٌّ لا أن حصّتَهُ من الدَّينِ تصيرُ لهم.

والثَّانيةُ: إن بقيّةَ الورثةِ يؤدُّون إلى المصالحِ نصيبَه نقداً، ويحيلُ لهم حصّته من الدَّينِ على الغرماء، وفي هذا الوجهِ يتضرَّرُ بقيَّةُ الورثة؛ لأنَّ النقدَ خيرٌ من الدين.

والثَّالثةُ: وهي أحسنُ الطُّرق، وهي الإقراض، فلنفرض أن حصّةَ المُصالحِ من الدَّين مئةُ درهم ومن العين مئة أيضاً، وهم يصالحونَ على الدَّراهم فلا بُدَّ أن يكونَ بدلُ الصُّلحِ أكثرَ من مئة، وهو مئةٌ وعشرة دراهم، فيقرضونَهُ مئة، وهو يحيلُهم بالمئة على الغرماء، وهم يقبلونَ الحوالةَ، ثُمَّ يصالحونَ عن غيرِ الدَّينِ على عشرة، فإن كان غير الدَّين بحيثُ يجوزُ الصُّلْح عنه بعشرة فظاهر، وإن لم يكن يزادُ على العشرةِ شيءٌ آخر، كسكينٍ مثلاً؛ ليكون العشرةُ في مقابلِ العشرة، والباقي في مقابلة السكين.

**وفي صحةِ الصُّلحِ عن تركةٍ جُهِلَت على مكيل أو موزون اختلافٌ، ولو جُهِلَتْ وهي غيرُ المكيلِ والموزونِ في يدِ البقيَّةِ صحَّ في الأصح، وبطلَ الصُّلحُ والقسمةُ مع دينٍ محيطٍ للتَّركة. ولا يصالحُ قبل القضاءِ في غيرِ محيط، ولو فعلَ قالوا صحَّ، ووُقِفَ قَدْرُ الدَّين، وقُسِّمَ الباقي استحساناً، ووَقْفُ الكلِّ قياساً**

(**وفي صحَّةِ الصُّلحِ عن تركةٍ جُهِلَت على مكيل أو موزون اختلافٌ**). فعند بعضِ المشايخ[1] ﷺ: لا يجوزُ لشبهةِ الرِّبا، وعند البعضِ[2]: يجوز؛ لأنَّ هاهنا شُبْهَةَ شُبْهَة الربا، ولا اعتبار لها؛ لأنَّه يحتملُ أن يكونَ في التَّركةِ من جنسِ بدلِ الصُّلح، وعلى تقديرِ أن يكونَ [3]من جنسِهِ[3] يَحتملُ أن يكونَ زائداً على بدلِ الصُّلح، واحتمال الاحتمال يكون شُبهة الشُّبْهة.

(**ولو جُهِلَتْ وهي غيرُ المكيلِ والموزونِ في يدِ البقيَّةِ صحَّ في الأصح**)، وجهُ عدمِ الصِّحَّة: أن هذا الصُّلْحَ بيعٌ لا إبراء؛ لأنَّ البراءةَ عن الأعيانِ لا يجوز، وإذا كان بيعاً، فأحدُ البدلين مجهول، فلا يصحُّ. وجهُ الصِّحةِ: أن التَّركةَ إذا كانت في يدِ بقيَّةِ الورثة، فالجهالةُ لا تُفْضِي إلى المنازعة فيجوز.

(**وبطلَ الصُّلحُ والقسمةُ مع دينٍ محيطٍ للتَّركة**[4][5]).

**ولا يصالحُ قبل القضاءِ في غيرِ محيط، ولو فعلَ قالوا صحَّ**): أي لا ينبغي أن لا يصالحَ قبل قضاءِ الدَّينِ في دينٍ غير محيط، ولو صولح، فالمشايخ ﷺ قالوا: صحَّ؛ لأنَّ التَّركةَ لا يخلو عن قليلِ دين، والدائنُ قد يكون غائباً، فلو جُعِلَتِ التَّركةُ موقوفةً يتضرَّرُ الورثة، والدَّائنُ لا يتضرَّر؛ لأنَّ على الورثةِ قضاءَ دينِه، (**ووُقِفَ قَدْرُ الدَّين، وقُسِّمَ الباقي استحساناً، ووَقْفُ الكلِّ قياساً**)، وجهُ القياسِ: أن الدَّينَ يتعلَّقُ بكلِّ جزءٍ من التَّركةِ، ووجهُ الاستحسانِ لزومُ ضرَّرِ الورثة.

---

(١) وهو قول الإمام ظهير الدين المَرْغِينانِيّ. ينظر: «الكفاية»(٧: ٤١٢).

(٢) وهو قولُ الفقيه أبي جعفر الهِنْدُوانِيُّ ﷺ، وهو الصحيح. ينظر: «التبيين»(٥: ٥٢)، و«الشرنبلالية» (٢: ٤٠٣).

(٣) زيادة من أ.

(٤) زيادة من ب و م. ولكنها في ب: والتركة.

(٥) لأن التركة لم يتملكها الوارث إلا أن يضمن الوارث الدين بشرط أن لا يرجع في التركة أو يضمن أجنبي بشرط براءة الميت. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٣٢٠).

ومن المسائل المهمة: أنّه هل يشترطُ لصحَّة الصُّلح[1] صحَّة الدَّعوى أم لا؟

فبعضُ النَّاسِ يقولون: يشترط، لكن هذا غيرُ صحيح؛ لأنَّه إذا ادَّعى حقّاً مجهولاً في دار فصولح على شيءٍ يصحُّ الصُّلحُ على ما مرَّ في باب الحقوق والاستحقاق، ولا شكَّ أنَّ دعوى الحقِّ المجهولِ دعوى غيرُ صحيحة، وفي «الذَّخيرة» مسائلُ تؤيِّدُ ما قلنا.



(١) ذكر في «التنوير»(ص١٧٥)، وغيره: إنّ الصلحَ عن الدعوى الفاسدة يصحّ، وعن الدعوى الباطلةِ لا يصحّ، والدعوى الفاسدة ما يمكن تصحيحها، كالدعوى التي وقعَ فيها التناقض، فيمكن تصحيحُها بالتوفيقِ في التناقض، والدعوى الباطلة لا يمكنُ تصحيحها، كما إذا ادّعى أنها أمته فقالت: أنا حرّة الأصل، فصالحها عنه، فهو جائز، وإن أقامت بيّنة على أنها حرّة الأصل فالصلح باطل، إذ لا يمكنُ تصحيحُ هذه الدَّعوى بعد ظهور حريّة الأصل، ومن الباطلة الصلحُ عن دعوى حدّ، وعن دعوى أجرة نائحةٍ أو مغنيّة أو تصويرٍ محرّم. وتمامه في «الزبدة»(٣: ٢٦٩).

# كتاب المضاربة

**هي عقدُ شركةٍ في الرِّبحِ بمالٍ من رجل وعملٍ من آخر. وهي إيداعٌ أوّلاً، وتوكيلٌ عند عملِه، وشركةٌ إن ربح، وغصْبٌ إن خالف، وبضاعةٌ إن شرطَ كلَّ الرِّبح للمالك، وقرضٌ إن شرطَ للمضارب، وإجارةٌ فاسدةٌ إن فَسَدَتْ فلا ربحَ له عنده**

## كتاب المضاربة

(**هي عقدُ شركةٍ في الرِّبحِ بمالٍ من رجل وعملٍ من آخر.**

[حكمها:]

**وهي إيداعٌ أوّلاً**[1]**، وتوكيلٌ عند عملِه، وشركةٌ إن ربح، وغَصْبٌ إن خالف، وبضاعةٌ**[2] **إن شرطَ كلَّ الرِّبح للمالك**[3]**، وقرضٌ إن شرطَ للمضارب**).

اعلم أنَّ في هذه العبارةِ تساهلاً[4]، وهو أن المضاربةَ إذا كانت عقدَ شركةٍ في الرِّبح، فكيف تكون بضاعة أو قرضاً، وإنَّما قال ذلك بطريقِ التَّغليب، والحقُّ أن يقول: إن المضاربةَ إيداع، وتوكيل، وشركة، وغصب، ودفعُ المال إلى آخر ليعملَ فيه بشرطِ أن يكونَ الرِّبحُ للمالك بضاعة، وبشرطِ أن يكونَ للعاملِ قرض، فنظم الدَّفع المذكورِ في سِلْكِ المضاربةِ تغليباً.

(**وإجارةٌ فاسدةٌ إن فَسَدَتْ فلا ربحَ له عنده**): أي لا ربحَ للمضاربِ عند

---

(١) يعني إنَّ المضاربةَ إيداعٌ حكماً في أوَّل أوقاتِها، وهو زمانٌ بعد القبض وقبل العمل، فالمضاربُ يكون أميناً حينئذٍ. ينظر: «كمال الدراية»(ق٥٢٣).

(٢) الإبضاع: وضع السلعة عند آخر ليبيعها دون أن يأخذ على ذلك أجراً. ينظر: «معجم الفقهاء»(ص٣٩).

(٣) لأن المضارب لمَّا لم يطلب لعمله بدلاً وعمله لا يتقوَّم إلا بالتسمية كان وكيلاً متبرعاً، وهذا معنى البضاعة، فكأنه نصَّ عليها. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٥٣٨).

(٤) ويمكن أن يقال: المرادُ إنَّه إذا شرطَ بعد عقدِ الشركةِ على وجه المضاربةِ أن يكونَ كلُّ الربح للمالكِ يبطلُ المضاربة، ويصير إبضاعاً، وإذا شرطَ كلُّ الرِّبح للمضاربِ يصير إقراضاً. ينظر: «الزبدة»(٣: ٢٤٩).

**بل أجرُ عملِهِ رَبِحَ أو لا، ولا يزادُ على ما شرطَ خِلافاً لمحمَّد ﷺ، ولا يضمنُ المالَ فيها، ولا تصحُّ إلاَّ بمالٍ تصحُّ فيه الشَّركة. وبتسليمه إلى المضارب. وشيوعِ الرِّبح بينهما، فتفسدُ إن شُرِطَ لأحدِهما زيادةُ عشرة**

الفساد، (**بل أجرُ عملِهِ رَبِحَ أو لا، ولا يزادُ**[1] **على ما شرطَ خِلافاً لمحمَّد ﷺ، ولا يضمنُ المالَ فيها**): أي في المضاربةِ الفاسدةِ كما في الصَّحيحة.

[شروطها]:

١. (**ولا تصحُّ إلاَّ بمالٍ تصحُّ فيه الشَّركة.**

٢. **وبتسليمه إلى المضارب.**

٣. **وشيوعِ الرِّبح بينهما، فتفسدُ إن شُرِطَ لأحدِهما زيادةُ عشرة**[2] )[3]، اعلم أنَّ كلَّ شرطٍ يقطعُ الشَّركةَ في الرِّبح، أو يوجبُ جهالةَ الرِّبح يفسدُها، وما عداه من الشُّروطِ الفاسدةِ التي تفسدُ البيعَ لا تفسدُ المضاربة، بل يبطلُ ذلك الشَّرط، وكذا شرطُ الوضيعةِ[4] على المضارب.

---

(١) أي لا يزادُ أجرُ مثلِ عملِه على قدرِ ما شرطَ له من الربح، وهذا عند أبي يوسفَ ﷺ؛ لأنّه رضيَ به خلافاً لمحمّد ﷺ، فإنَّ عنده له أجرُ المثلِ بالغاً ما بلغ، والأصلُ فيه: أنَّ الإجارةَ إذا قصدت يجبُ أجرُ المثل، فإنّه إن كان معلوماً لا يزادُ عليه، وإن كان مجهولاً كدابّةٍ أو ثوبٍ يجبُ بالغاً ما بلغ، وإن كان معلوماً من وجهٍ دون وجه، كالجزءِ الشائع مثل النصفِ والربع، فعند محمّد ﷺ: يجبُ بالغاً ما بلغ؛ لأنّه مجهول، إذ يكثرُ بكثرةِ ما يحصل، وينقصُ بقلّته، وعندهما: لا يزادُ على المسمّى؛ لأنّه معلومٌ من جملةِ ما يحصل بعمله. ينظر: «كمال الدراية»(ق٥٢٤).

(٢) لأنَّ اشتراطَ ذلك ممّا يقطعُ الشركةَ بينهما؛ لأنّه ربّما لا يربحُ إلا هذا النقد، فيقطعُ الشركةَ في الربح، وإذا فسدت بقيت منافعه مستوفاةً بحكم العقد، فيجبُ أجرُ المثل. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٣٢٣).

(٣) وأوصلها ملا خسرو في «الغرر»(٢: ٣١١) إلى ستة شروط، فأضاف:

٤.كون رأس المال عيناً لا ديناً؛ لأن المضارب أمين ابتداءً ولا يتصوّر كونه أميناً فيما عليه من الدين.

٥.كون رأس المال معلوماً تسمية أو إشارة.

٦.كون نصيب المضارب من الربح معلوماً عند العقد؛ لأن الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد.

(٤) أي الخسران؛ لأنه جزء هالك من المال فلا يجوز أن يلزم غير رب المال، فهو شرط زائد. ينظر: «الدرر»(٢: ٣١٢).

**وللمضاربِ في مطلقِها أن يبيعَ بنقدٍ ونسيئةٍ إلا بأجلٍ لم يُعْهَدْ، وأن يشتري ويوكِّلَ بهما، ويسافرَ، ويبضعُ ولو ربُّ المالِ ولا تفسدُ هي به، ويودع، ويَرْهَن، ويَرْتَهِن، ويُؤَجِّر، ويَستأجِر، ويحتالُ بالثَّمنِ على الأيسرِ والأعسر، وليس له أن يضاربَ إلاَّ بإذنِ المالك، أو باعمل برأْيك، ولا أن يقرض، أو يستدين، وإن قيل له ذلك، ما لم ينصَّ عليهما، فلو شَرَى بالمالِ بَزّاً وقَصَر، أو حمَلَ بمالِه، وقيل له ذلك**

(**وللمضاربِ في مطلقِها أن يبيعَ بنقدٍ ونسيئةٍ إلا بأجلٍ لم يُعْهَدْ**)، المرادُ بالمطلق ما لم يُقَيَّدْ بزمان، أو مكان، أو نوع من التِّجارة، (**وأن يشتري**[1] **ويوكِّلَ بهما**): أي بالبيع والشِّراء، (**ويسافرَ**)[2]، وعند أبي يوسفَ ﷺ: ليس له أن يُسافرَ، وعن[3] أبي حنيفة ﷺ: أن دفع في بلده ليس له أن يسافر، وإن دفعَ في غيرِ بلدِهِ له أن يسافرَ إلى بلدِه.

(**ويبضعُ**[4] **ولو ربُّ المالِ ولا تفسدُ هي به**): أي لا تفسدُ المضاربةُ بأن يُبْضِعَ رَبُّ المالِ خلافاً لزُفرَ ﷺ، (**ويودع، ويَرْهَن، ويَرْتَهِن، ويُؤَجِّر، ويَستأجِر، ويحتالُ بالثَّمنِ على الأيسرِ والأعسر**): أي يقبلُ الحوالة.

(**وليس له أن يضاربَ إلاَّ بإذنِ المالك، أو باعمل برأْيك**)، الضَّابطُ أنَّ الشَّيءَ لا يَتَضَمَّنُ مثلَه بل يَتَضَمَّنُ دونَه كالإيداع، ونحوه، (**ولا أن يقرض، أو يستدين، وإن قيل له ذلك**): **أي اعمل برأْيك**، (**ما لم ينصَّ عليهما**): أي على الاستدانة والإقراض، وإنَّما يصحُّ المضاربةُ باعمل برأْيك دون الإقراض؛ لأنَّ المضاربةَ من صنيع التُّجَّار، وهي مجلبةٌ للرِّبح بخلافِ الإقراضِ إذ لا فائدةَ فيه.

(**فلو شَرَى بالمالِ بَزّاً**[5] **وقَصَر**[6]**، أو حمَلَ بمالِه، وقيل له ذلك**): أي اعمل

---

(١) يعني وجازَ للمضاربِ في المضاربةِ المطلقةِ أن يشتريَ ما هو المتعارفُ عند التجّار. ينظر: «جامع الرموز» (٢: ١٤١).

(٢) يعني جازَ للمضاربِ في المضاربةِ المطلقةِ أن يسافرَ بمالِ المضاربة، وهو ظاهرُ الرواية. ينظر: «الهداية»(٣: ٢٠٣).

(٣) في أ: عند، وفي ص: وعنه عن.

(٤) المراد بالإبضاع هنا مجرّد الاستعانة لا ما هو المتعارف من أن يكون المال للمبضع والعمل من الآخر. ولَمَّا صحَّ استعانة المضارب بالأجنبي فلأن يصحَّ استعانته برب، وهو أشفق عليه كان أولى. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٥٤٠).

(٥) بزاً: قيل: نوع من الثياب، وقيل: الثيابُ خاصّةً من أمتعةِ البيت، وقيل: أمتعةُ التاجر من الثياب. ينظر: «المصباح»(١: ٧٧).

(٦) قصر: مخفّفاً ومشدَّداً، وقصرت الثوبَ قصراً: بيَّضته: أي غسله بأجر من ماله. ينظر: «المصباح»(٢: ٧٧٧). «مجمع الأنهر»(٢: ٣٢٤).

**فقد تطوّع، وإن صبغهُ أحمرَ فهو شريكٌ بما زادَ، ودخل تحت اعمل برأيك كالخُلْطة، فلا يضمنُ المضارب، وله حصّةُ صبغِهِ إن بيع، وحصّةُ الثّوبِ في المضاربة، ولا أن يجاوزَ بلداً أو سلعةً أو وقتاً أو شخصاً عيَّنَه ربُّ المال، فإن جاوزَ عنه ضَمِنَ وله ربحُه، ولا أن يزوِّجَ عبداً، أو أمةً من مالها، ولا أن يشتري مَن يُعْتَقُ على ربِّ المال، فلو شَرَى كان له لا لها**

برأيكَ، (**فقد تطوّع**)؛ لأنّهُ لا يملكُ الاستدانة.

(**وإن صبغهُ أحمرَ فهو شريكٌ بما زادَ، ودخل تحت اعمل برأيك كالخُلْطة**[1]):

أي إذا قال: اعمل برأيكَ فصبغَهُ أحمرَ يكونُ شريكاً بما زاد، ويدخلُ الصَّبْغُ تحت اعمل برأيك، وكذا الخلطة بماله بخلافِ القِصارة؛ لأنّه لا يختلطُ به شيءٌ من ماله، وإنّما قال[2]: فصبغَهُ أحمر، حتى لو صبغَهُ أسود، فإنّه لا يدخلُ تحت اعملْ برأيكَ عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ السَّوادِ نقصانٌ عنده، وأمَّا سائرُ الألوانِ غيرَ السَّوادِ فكالحمرة، (**فلا يضمنُ المضارب**[3]): أي بصبغِهِ أحمر، وبالخلط بماله إذا قال: اعمل برأيك، (**وله حصّةُ صبغِهِ إن بيع، وحصّةُ الثّوبِ في المضاربة**): أي في مالِ المضاربة.

(**ولا أن يجاوزَ بلداً أو سلعةً أو وقتاً أو شخصاً عيَّنَه ربُّ المال، فإن جاوزَ عنه ضَمِنَ وله ربحُه**[4]، **ولا أن يزوِّجَ عبداً، أو أمةً من مالها**): أي من مال المضاربة، (**ولا أن يشتري مَن يُعْتَقُ على ربِّ المال**)، سواء كان قريبَه، أو قال ربُّ المال: إن اشتريتَ فلاناً فهو حرّ، (**فلو شَرَى كان له لا لها**): أي كان للمضاربِ لا للمضاربة.

---

(١) أي خلط المضارب بمال نفسه. ينظر: «الدرر»(٢: ٣١٢).

(٢) أي إنّما قيَّدَ قوله: صبغه بقوله: أحمر؛ لأنّه لو صبغَه أسود لا يدخلُ تحت قوله: اعمل برأيك عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لكونِ السوادِ نقصاناً عنده خلافاً لصاحبيه، والتحقيقُ: أنَّ هذا اختلافُ زمان، وفي زماننا: لا يعدُّ نقصاً فهو كالحمرة، فيدخلُ في: اعمل برأيك، سائرُ الألوانِ كالحمرة. ينظر: «الزبدة»(٣: ٢٧٣).

(٣) زيادة من أ و ب و م.

(٤) أي ضمن المضارب؛ لأنّه تصرَّف بغير أمره، فصار غاصباً، وكان المشترى له، وله ربحُه الذي حصل منه، وعليه خسرانُه، وإن لم يتصرَّف فيه حتى ردَّه إلى البلد الذي عيَّنه برئ من الضَّمان؛ لأنّه أمين خالفَ ثم عاد إلى الوفاق، ورجع المالُ مضاربة على حاله؛ لأنَّ المالَ باقٍ في يده بالعقد السابق، وهذا إذا صدرَ من ربِّ المال عند عقد المضاربة. ينظر: «المنح»(ق٢: ٢٠١/أ -ب).

**ولا مَن يعتقَ عليه إن كان ربح، ولو فعل ضَمِن، وإن لم يكنْ ربح صَحّ، فإن زادتْ قيمتُهُ عتقَ حصتُه، ولم يَضْمَنْ شيئاً، وسعى العبدُ في قيمةِ حصّتِهِ منه، مضاربٌ بالنّصفِ شَرَى بألفها أمةً، فولدَتْ وَلَداً مساوياً ألفاً، فادَّعاه فصارت قيمتُهُ ألفاً ونصفُهُ، سعى لربِّ المال في ألف وربحه، أو أعتقَه، ولربِّ المالِ بعد قبضِ ألفِهِ تضمينُ المدَّعي نصفَ قيمتِها**

(**ولا مَن يعتقَ عليه إن كان ربح، ولو فعل ضَمِن**[1]**، وإن لم يكنْ ربح صَحّ، فإن زادتْ قيمتُهُ عتقَ حصتُه، ولم يَضْمَنْ شيئاً**)؛ لأنّه لا صنعَ له في زيادةِ القيمة، (**وسعى العبدُ في قيمةِ حصّتِهِ منه**): أي في قيمةِ حصّةِ ربِّ المالِ من العبد.

(**مضاربٌ بالنّصفِ شَرَى بألفها أمةً، فولدَتْ وَلَداً**[2] **مساوياً ألفاً، فادَّعاه فصارت قيمتُهُ ألفاً ونصفُهُ، سعى لربِّ المال في ألف وربحه، أو أعتقَه، ولربِّ المالِ بعد قبضِ ألفِهِ تضمينُ المدَّعي نصفَ قيمتِها**)، وجهُ ذلك: أنّ الدعوةَ صحيحةٌ في الظّاهر[3] حملاً على فراشِ النّكاح لكن لم تَنْفُذْ لعدم الملك؛ لأنَّ مالَ المضاربةِ إذا صارَ أعياناً[4] كلٌّ

---

(١) لأنّه يعتق نصيبه ويفسدُ بسببِهِ نصيبُ ربِّ المال؛ لانتفاءِ جوازِ بيعِه؛ لكونِهِ مستسعى لا يجوز بيعه، والمرادُ من الربح: أن يكون قيمةُ العبدِ المشترى أكثرَ من رأسِ المال، سواء كان في جملةِ رأسِ المالِ ربح أو لا؛ لأنّه إذا كان قيمةُ العينِ مثلُ رأسِ المالِ أو أقلّ لا يظهرُ ملكُ المضاربِ فيه، بل يجعلُ مشغولاً برأسِ المال. ينظر: «التبيين»(٥: ٦١).

(٢) زيادة من أ و ب و م.

(٣) أي يمكن حملُها على أنه ولدُه من النكاح بأن زوَّجَها منه البائع ثمّ باعَها منه فوطئها فعلقت منه؛ حملاً لأمره على الصلاح، لكنّها لا تنفذ، فإن شرطَ العتق وهو الملك مفقود، ولعدم ظهور الربح إذ كلُّ واحدٍ من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهرُ الربح. والعتق ثبتَ بالملكِ والنسب فصارت العلةُ ذات وجهين، والملك آخرهما وجوداً فيضافُ الحكمُ وهو العتق إليه؛ لأنَّ الحكمَ يضافُ إلى الوصفِ الأخير، ولا صنعَ للمضاربِ في الملك، فلا يجبُ عليه الضّمان؛ لعدمِ التعدّي، إذ لا يجبُ ضمانُ العتقِ إلا بالتعدّي، فكان ربُّ المالِ بالخيار، إن شاء أعتقَ نصيبَه من الولد، وإن شاءَ استسعاه، فإذا اختارَ الاستسعاءَ استسعاه في ألفٍ ومئتين وخمسين؛ لأنَّ الألفَ مستحقٌّ له برأسِ المال، ومائتين وخمسينَ نصيبُه من الربح، فإذا قبضَ منه ألف درهم صارَ مستوفياً لرأسِ مالِهِ فظهرَ أنّ الأمةَ كلّها ربح؛ لفراغها عن رأسِ المال، فكان بينهما نصفين، وينفذ فيها دعوة المضارب، وصارت كلّها أم ولد له، ويجبُ نصف قيمتها لربِّ المال ينظر: «التبيين»(٥: ٦٢ -٦٣).

(٤) أي أجناساً مختلفة حقيقةً أو حكماً، حتى لو كان أعياناً من جنسٍ واحدٍ كلُّ عينٍ يساوي رأس المال. ينظر: «الكفاية»(٧: ٤٢٧).

## باب المضارب الذي يضارب

**ولا يَضمَنُ المضاربُ بدفعِهِ مضاربةً بلا إذنٍ إلى أن يعملَ الثاني في ظاهرِ الرِّواية، وهو قولُهما، وإلى أن يربحَ في روايةِ الحَسَن ﷺ عن أبي حنيفةَ ﷺ، فلو أُذِنَ بالدَّفعِ فدفعَ بالثُّلُث، وقيل له: ما رَزَقَ اللهُ تعالى بيننا نصفان، فنصفُ**

واحدٍ يساوي رأسَ المال لا يظهرُ الرِّبح، بل كلُّ واحدٍ يصلحُ أن يكونَ رأسَ المال؛ لأنّه يمكنُ أن يهلَكَ ما سواه، ويبقى واحدٌ فقط، فلا رجحانَ لأحدٍ لكونِهِ رأسَ المال، أو ربحاً.

ثُمَّ إذا زادت القيمةُ بعد الدَّعوةِ حتى صارَ قيمةُ الولدِ ألفاً وخمسمئة ظَهَرَ الربح، فنفذتِ الدَّعوة السابقة، ويثبت النَّسب، وعتقَ الولد لقيام ملكِهِ في البعض، ولا يضمنُ لربِّ المال شيئاً؛ لأنَّ عتقَه بالدَّعوة وبالملك، والملكُ مؤخَّرٌ فيضافُ إليه، ولا صنع له فيه؛ لأنَّه ضمان إعتاق، فلا بُدَّ له من صنعٍ، فله الاستسعاءُ في رأسِ المال ونصفُ الرِّبح أو الاعتاقِ عند أبي حنيفةَ ﷺ، فإذا قَبَضَ الألفَ فله أن يُضَمِّنَ المضاربَ الذي ادَّعى الولدَ نصفَ قيمةِ الأمّ؛ لأنَّ الألفَ المأخوذَ صارَ رأسَ المال؛ لتقدُّمِهِ استيفاءً، فالجاريةُ كلُّها ربحٌ لكنْ نَفَذَتِ الدَّعوةُ السَّابقة، وصارتْ أُمَّ وَلَد له[1]، فيضمنُ نصفَ قيمتِها؛ لأنَّه ضمانُ تَمَلُّكٍ فلا يشترطُ له صنع.

## باب [المضارب الذي يضارب][2]

**(ولا يَضمَنُ المضاربُ بدفعِهِ مضاربةً بلا إذنٍ إلى أن يعملَ الثاني في ظاهر الرِّواية[3]، وهو قولُهما، وإلى أن يربحَ في روايةِ الحَسَن ﷺ عن أبي حنيفةَ ﷺ)**، وجه الأوَّل: أنَّ الدَّفعَ [قبل العمل][4] إيداع، وهو يملكُه، فإذا عملَ تبيَّنَ أنَّه مضاربة، فيضمن، وجه الثَّاني: أنَّ الدَّفعَ قبل العملِ إيداع، وبعده إبضاع، وهو يملكُهما، فإذا رَبحَ ثبتَ الشَّركة، فحينئذٍ يضمن، كما لو خُلِطَ بغيره، وعند زفرَ ﷺ: يَضْمَنُ بمجرَّدِ الدَّفع.

**(فلو أُذِنَ بالدَّفعِ فدفعَ بالثُّلُث، وقيل له: ما رَزَقَ اللهُ تعالى بيننا نصفان، فنصفُ**

(١) زيادة من ب و م.

(٢) زيادة من أ و م.

(٣) وبه يفتى لو الثانية صحيحة. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٣٢٨).

(٤) زيادة من أ.

**ربحِهِ للمالكِ، وسدسُهُ للأوَّل، وثُلُثُهُ للثَّاني، وإن قيل له: ما رزقك الله تعالى، فلكلٍّ ثُلُث، ولو قيل: ما ربحتَ فهو بيننا نصفان، ودفع بالنِّصف، فللثَّاني نصف، ولهما نصف، ولو قيل: ما رزقَ الله تعالى فلي نصف، أو ما فضلَ فنصفان، وقد دَفَعَ بالنِّصف، فنصفه للمالك ونصفه للثَّاني، ولا شيءَ للأوَّل، ولو شرطَ الأوَّل للثَّاني ثُلُثَيْه فللمالك والثَّاني شرطُهما، وعلى الأوَّلِ السُّدُس، وصحَّ شرطُهُ للمالك ثُلُثاً، ولعبده ثُلُثاً ليعملَ معه، ولنفسِهِ ثُلُثاً.**

**ربحِهِ للمالكِ، وسدسُهُ للأوَّل، وثُلُثُهُ للثَّاني، وإن قيل له: ما رزقك الله تعالى، فلكلٍّ ثُلُث)**؛ لأنَّ المالكَ قد أذنَ بالدَّفع مضاربة، فللمضاربِ الثَّاني ما شَرَطَ له المضاربُ الأوَّل، فما رزقَ اللهُ المضاربَ الأوَّل، وهو الثُّلُثَان يكونُ نصفينِ بينه وبين ربِّ المال.

**(ولو قيل: ما ربحتَ (فهو بيننا نصفان)[1]، ودفع بالنِّصف، فللثَّاني نصف، ولهما نصف)**؛ لأنَّ ربحَ المضاربِ الأوَّل النصف، وهو مشتركٌ بينه وبين ربِّ المال.

**(ولو قيل: ما رزقَ الله تعالى فلي نصف، أو ما فضلَ فنصفان، وقد دَفَعَ بالنِّصف، فنصفه للمالك ونصفه للثَّاني، ولا شيءَ للأوَّل، ولو شرطَ الأوَّل[2] للثَّاني ثُلُثَيْه فللمالك والثَّاني شرطُهما، وعلى الأوَّلِ السُّدُس)**؛ لأنَّ للمالكِ النِّصْفَ، وللمضارب الثَّاني ثلثين، فيضمنُ المضاربُ الأوَّل السُّدُس.

**(وصحَّ شرطُهُ للمالك ثُلُثاً، ولعبده ثُلُثاً ليعملَ معه)**[3]: أي مع المضارب، **(ولنفسِهِ ثُلُثاً.**

---

(١) زيادة من أ و ب و م.

(٢) زيادة من أ.

(٣) يعني لو شرطَ المضاربُ لربِّ المالِ ثلثَ الربح، ولعبدِ ربِّ المالِ ثلثَ الربح على أن يعملَ ذلك العبدُ مع المضارب، ولنفسِهِ ثلثَ الربح، فهو جائزٌ سواءٌ كان على العبدِ دينٌ أو لا؛ لأنَّ اشتراطَه للعبد يكون اشتراطاً للمولى، فكأنَّه شرط للمولى ثلثي الربح، واشتراطُ عمل العبدِ غير مفسد؛ لأنَّ العبدَ أهلٌ أن يضاربَ في مالِ مولاه، وللعبد يدٌ حقيقة، ولو كان محجوراً حتى يمنعَ السيدُ عن أخذ ما أودعه عبده المحجور، والعبدُ هاهنا صار مأذوناً باشتراط العمل عليه، فلا يدٌ لمولاه بعد تسليم المالِ إليه فصحَّتْ المضاربةُ لزوالِ يدِ المولى عن المال، بخلافِ اشتراطِ العمل على ربِّ المال، فإنَّه يفسد؛ لأنَّ ذلك الاشتراط مانعٌ من التسليم. ينظر: «الهداية»(٣: ٢٠٨).

[فصل في العزل والقسمة]

**وتبطلُ بموتِ أحدِهما، ولحاق المالكِ بدار الحرب مرتداً، ولا ينعزلُ حتى يعلمَ بعزله، فلو علم فله بيعُ عرضِها، ثُمَّ لا يتصرَّفُ في ثمنِه، ولا في نقدٍ نضَّ من جنسِ رأسِ ماله، ويُبَدِّلُ خلافَهُ به إستحساناً، ولو افترقا وفي المال دينٌ لزِمَهُ اقتضاء دينه إن كان رَبِح، وإلا لا، ويوكِّلُ المالكَ به، وكذا سائرُ الوكلاء، والبياعُ والسِّمْسَارُ يجبران عليه**

[فصل في العزل والقسمة]

(**وتبطلُ بموتِ أحدِهما، ولحاق المالكِ** [1]**بدار الحرب**[1] **مرتداً**)، بخلافِ لحاقِ المضاربِ بدارِ الحربِ مرتداً، حيث لا يبطلُ المضاربة؛ لأنَّ له عبارةً صحيحةً.

(**ولا ينعزلُ حتى يعلمَ بعزله**): أي إن عزلَ ربُّ المالِ المضاربَ لا ينعزلُ حتى يعلمَ بعزلِه، (**فلو علم فله بيعُ عرضِها، ثُمَّ لا يتصرَّفُ في ثمنِه، ولا في نقدٍ نضَّ من جنسِ رأسِ ماله**): نضَّ: بالضَّادِ المعجمة: أي صارَ نقداً، (**ويُبَدِّلُ خلافَهُ به إستحساناً**): أي يُبَدِّلَ نقداً نَضَّ، لكنَّه خلافُ جنسِ رأسِ المالِ بأن كان رأسُ المالِ دراهم، والنَّقْدُ دنانير، أو بالعكس، وفي القياس: لا يُبَدِّلُهُ لوجودِ العزل، ولا ضرورة بخلافِ العروض، وجهُ الإستحسان: أنَّ الرِّبحَ لا يظهرُ إلا عند اتِّحادِ الجنس، فتحقَّقت الضَّرورة.

(**ولو افترقا وفي المال دينٌ لزِمَهُ اقتضاء دينه إن كان رَبِح، وإلا لا**)؛ لأنَّه إن كان ربحَ فهو يعملُ بالأجرة[2]، وإن لم يكن ربح، فهو متبرِّعٌ في العمل، (**ويوكِّلُ المالكَ به**): أي إن لم يكنْ ربح فالمضاربُ بعد الافتراق يوكِّلُ المالكَ بالاقتضاء، فإنَّ المشتري لا يَدْفَعُ الثَّمَنَ إلى ربِّ المال؛ لأنَّ الحقوقَ ترجعُ إلى الوكيل، فلا بُدَّ من توكيلِ المضاربِ المالكَ، (**وكذا سائرُ الوكلاء**): أي إن امتنعَ سائرُ الوكلاءِ عن الاقتضاء يوكِّلونَ الملاكَ.

(**والبياعُ والسِّمْسَارُ يجبران عليه**)، المراد بالبيَّاع: الدَّلال، فإنَّه يعملُ بالأجرة، والسِّمْسَار: هو الذي يُجْلَبُ إليه الحنطةُ ونحوها لبيعها، فهو يعمل بالأجرة أيضاً، فيجبران

**وما هَلَكَ صُرِفَ إلى الرِّبح أوّلاً، فإن زادَ على الرِّبح لم يضمنْهُ المضارب، فإن قُسِمَ الرِّبح، وفُسِخَ عقدُها، ثُمَّ عقدت عقداً فهَلَكَ المالُ كلُّه، أو بعضُه، لم يترادَّا الرِّبح، وإن لم يفسخ، ثُمَّ هَلَكَ تَرادَّا، وأخذَ المالكُ مالَهُ وما فضلَ قُسِم، وما نقصَ لم يضمنْهُ المضارب.**

## [فصل فيما يفعله المضارب]

**ونفقةُ مضاربٍ عملَ في مصرِهِ في مالِهِ كدوائِه، وفي سفرِهِ طعامُه، وشرابُه، وكسوتُه، وأجرةُ خادمِه، وغَسلُ ثيابِه، والدُّهنُ في موضعٍ يحتاجُ إليه، وركوبُه كراءً وشراءً، وعلفُه في مالِها بالمعروف**

---

على تقاضي الثَّمن[1].

(**وما هَلَكَ صُرِفَ إلى الرِّبح أوّلاً،فإن زادَ على الرِّبح لم يضمنْهُ المضارب**[2])؛ لأنَّهُ أمين، (**فإن قُسِمَ الرِّبح، وفُسِخَ عقدُها، ثُمَّ عقدت عقداً فهَلَكَ المالُ كلُّه، أو بعضُه، لم يترادَّا الرِّبح**): أي فسخَ العقدُ والمالُ في يدِ المضارب، ثُمَّ عقدا، فهلَكَ المال، (**وإن لم يفسخ، ثُمَّ هَلَكَ تَرادَّا، وأخذَ المالكُ مالَهُ وما فضلَ قُسِم، وما نقصَ لم يضمنْهُ المضارب.**

## [فصل فيما يفعله المضارب]

**ونفقةُ مضاربٍ عملَ في مصرِهِ في مالِهِ كدوائِه**)، نفقةُ المضارب: مبتدأ، وفي ماله: خبرُه، وإن مرضَ المضاربُ سواءٌ كان في المصر، أو في السَّفر، فإنَّ[3] الدَّواءَ في ماله، وعن أبي حنيفةَ ﷺ الدَّواءُ بمنْزلةِ النَّفقة.

(**وفي سفرِهِ طعامُه،وشرابُه،وكسوتُه، وأجرةُ خادمِه، وغَسلُ ثيابِه، والدُّهنُ في موضعٍ يحتاجُ إليه**): كالحجاز[4]، (**وركوبُه**[5] **كراءً وشراءً، وعلفُه في مالِها بالمعروف،**

---

(١) لأنهما يعملان بأمره عادة، فكان ذلك بمنْزلةِ الإجارةِ الصحيحةِ بحكم العادة، فيجب عليهما التقاضي والاستيفاء. ينظر: «الرمز»(٢: ١٧٦).

(٢) أي سواء كان من عمله أو لا، ويقبلُ قوله في هلاكه، وإن لم يعلمْ ذلك كما قيل في الوديعة، وسواء كانت المضاربة صحيحةً أو فاسدة، فهي أمانةٌ عند الإمام، وعندهما: إن كانت فاسدةً فالمالُ مضمون. ينظر: «المنح»(ق٢: ٢٠٤/أ).

(٣) إن: زيادة من ف.

(٤) لأنَّ أرضَ الحجازِ حارّة يحتاج أهلها إلى ترطيب أبدانهم بالدهن. ينظر: «البناية»(٧: ٧١٤).

(٥) أي ومركوبه، وكراء وشراء تمييزان لنسبة الركوب إليه. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٥٤٢).

**وضَمِنَ الفضلَ، وردُّ ما بقي في يدِه بعد قدومِ مصرِهِ إلى مالِها، وما دون سفرٍ يغدو إليه، ولا يبيتُ بأهلِه كالسَّفر، وإن باتَ كسوقِ مصرِه، فإن رَبِحَ أخذَ ربُّ المالِ ما أنفقَ المضاربُ من رأسِ مالِه، فإن رابحَ متاعُها حسبَ نفقتَهُ لا نفقةَ نفسه، مضاربٌ بالنِّصفِ شَرَى بألفِها بَزّاً، وباعَه بألفين، وشَرَى بهما عبداً فضاعا في يدِه، غرمَ المضاربُ ربعهما، والمالكُ الباقي، وربعُ العبدِ للمضارب، وباقيه لها، ورأسُ المالِ ألفان وخمسمئة، ورابحَ على ألفين فقط**

**وضَمِنَ الفضلَ)**: أي إن أنفق زائداً على المعروف ضَمِنَ الفضل، **(وردُّ ما بقي في يدِه بعد قدومِ مصرِهِ إلى مالِها)**: أي ما بقي من الطَّعام ونحوِه.

**(وما دون سفرٍ يغدو إليه، ولا يبيتُ بأهلِه كالسَّفر، وإن باتَ كسوقِ مصرِه[1]، فإن رَبِحَ أخذَ ربُّ المالِ ما أنفقَ المضاربُ[2] من رأسِ مالِه)**: أي أخذَ من الرِّبح ما أنفقَ المضاربُ من رأس المال، حتَّى يتمَّ رأسُ المال، فإن فَضَلَ شيءٌ قُسِم.

**(فإن رابحَ متاعُها حسبَ نفقتَهُ لا نفقةَ نفسه)**: أي إن رابح، وقال: قامَ عليَّ بكذا يُحْسَبُ فيه ما أنفقَ على المتاع من كراءِ حملِه ونحو ذلك، ولا يُحْسَبُ نفقةَ المضارب.

**(مضاربٌ بالنِّصفِ شَرَى بألفِها بَزّاً[3]، وباعَه بألفين، وشَرَى بهما عبداً فضاعا في يدِه، غرمَ المضاربُ ربعهما، والمالكُ الباقي، وربعُ العبدِ للمضارب، وباقيه لها، ورأسُ المالِ ألفان وخمسمئة، ورابحَ على ألفين فقط)**: أي اشترى بالألفِ ثوباً، وباعَهُ بألفين، وشرى بألفين عبداً، ولم يدفَعْهما إلى البائع، حتى ضاعَ الألفان في يدِ المضارب، غرمَ المضاربُ ربعَ الألفين؛ لأنَّه ملكُ المضارب، والمالكُ ثلاثةُ الأرباع، فإذا دفعَها يصيرُ رأسُ المالِ ألفين وخمسمئة، لأنَّ ربَّ المالِ دَفَعَ أوَّلاً ألفاً، ثُمَّ دَفَعَ ألفاً وخمسمئة، فإن باعَهُ مرابحةً، يقولُ قامَ عليَّ بألفين.

وقولُهُ: فقط؛ أي لا يقولُ: قامَ عليَّ بألفينِ وخمسمئة؛ لأنَّ الشِّراءَ وَقَعَ بألفين، فلا

---

(١) ووجه الفرق أن النفقة تجب بإزاء الاحتباس كنفقة القاضي ونفقة المرأة، والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الأصلية، وإذا سافر صار محبوساً بالمضاربة فيستحق النفقة فيه، وهذا بخلاف الأجير لأنه يستحق البدل لا محالة فلا يتضرر بالإنفاق من ماله، وتمامه في «الهداية»(٣: ٢١١).

(٢) زيادة من أ.

(٣) قال محمّد في «السير الكبير»: البزُّ عند أهلِ الكوفة: ثياب الكتانِ والقطن، لا ثيابُ الصوفُ والخزّ. ينظر: «البناية»(٧: ٧١٨).

**فلو بيع بضعفِهما فحصتُّها ثلاثةُ آلاف، والرِّبحُ منها نصفُ ألفٍ بينهما، ولو شَرَى من ربُّ المالِ بألفٍ عبداً شراهُ بنصفِهِ رابحَ بنصفِه، ولو شَرَى بألفِها عبداً يعدلُ ضعفَه، فقتلَ رجلاً خطأً، فربعُ الفداءِ عليه، وباقيه على المالك، وإذا فديا خرجَ عنها، فيخدمُ المضاربَ يوماً، والمالكُ ثلاثةَ أيَّام، ولو شرى عبداً بألفِها، وهلكَ الألفُ قبل نقدِه، دفعَ ربُّ المال ثمنَه، ثُمَّ وثُمَّ، وجميعُ ما دُفِعَ رأسُ ماله.**

---

يضمُّ الوضيعةَ التي وَقَعَتْ بسببِ الهلاكِ في يدِ المضارب.

(**فلو بيع بضعفِهما فحصتُّها ثلاثةُ آلاف، والرِّبحُ منها نصفُ ألفٍ بينهما**): أي إن بيعَ بأربعةِ آلافٍ، فثلاثةُ آلافٍ حصةُ المضاربة، والألفُ ملكُ المضاربِ خاصّة، ثُمَّ ثلاثةُ آلالف يدفعُ منها رأسَ المال، وهو ألفانِ وخمسمئة، فبقي الرِّبْحُ خمسمئة نصفُها لربُّ المال، ونصفُها للمضارب.

(**ولو شَرَى من ربُّ المالِ بألفٍ عبداً شراهُ بنصفِهِ رابحَ بنصفِه**)، فقولُهُ: شراهُ بنصفِهِ صفةُ العبد، وضميرُ الفاعلِ في شراهُ يرجعُ إلى ربُّ المال، فالمضاربُ إن باعَهُ مرابحةً يقولُ: قامَ عليَّ بنصفِ الألف؛ لأنَّ شراءَ المضاربِ من ربُّ المال وإن كانَ جائزاً ففيه شُبْهةُ العدم، ومبنى المرابحةِ على الأمانة، فيعتبرُ أقلُّ الثَّمنين[1].

(**ولو شَرَى بألفِها عبداً يعدلُ ضعفَه، فقتلَ رجلاً خطأً، فربعُ الفداءِ عليه، وباقيه على المالك**): أي إذا امتنعا عن الدَّفع، واختارا الفداء يعني أَرْشَ الجناية، يفديان بقدر الملك، والعبدُ رُبعُهُ للمضارب؛ لأنَّ رأسَ المال ألف، والعبدُ يساوي ألفين، (**وإذا فديا خرجَ عنها، فيخدمُ المضاربَ يوماً، والمالكُ ثلاثةَ أيَّام**)، إنَّما يخرجُ العبدُ عن المضاربة؛ لأنَّ قضاءَ القاضي بانقسام الفداءِ يتضمَّنُ انقسام العبد، والمضاربةُ تنتهي بالقسمة.

(**ولو شرى عبداً بألفِها، وهلكَ الألفُ قبل نقدِه، دفعَ ربُّ المالِ ثمنَه، ثُمَّ وثُمَّ**): أي إذا دَفَعَ رَبُّ المال ثمنَه، وهَلَكَ في يدِ المضاربِ قبل أن يؤدِّيه إلى البائع يَدْفَعُ رَبُّ المالِ إلى المضاربِ ثمنَه مرَّةً أخرى، وهكذا إن هَلَكَ في يدِه، (**وجميعُ ما دُفِعَ رأسُ ماله.**

---

(1) وهو خمسمئةٍ لثبوتِهِ من كلِّ وجه، والأكثرُ ثابتٌ من وجهٍ دون وجه، بالنظر إلى أنَّه بيعُ مالِهِ بمالِه. ينظر: «العناية»(٧: ٤٤٦).

## [فصل في الاختلاف]

**وصُدِّقَ مضاربٌ قال: معي ألفٌ دفعتَهُ إليّ، وألفٌ ربحت، لا مالكٌ قال: الكلُّ دَفَعْت، ولو قالَ مَن معه ألفٌ: هو مضاربةُ زيد، وقد ربحَ صُدِّقَ زيدٌ إن قال: بضاعة، كما لو قال: قرض، وقال زيد: بضاعة، أو وديعة، ولو قال المالكُ: عيَّنتُ نوعاً صُدِّقَ المضاربُ إن جَحَد، ولو ادَّعى كلٌّ نوعاً صُدِّقَ المالك**

## [فصل في الاختلاف]

(**وصُدِّقَ مضاربٌ قال: معي ألفٌ دفعتَهُ إليّ، وألفٌ ربحت، لا مالكٌ قال: الكلُّ دَفَعْت**)، وعند زُفَرَ ﷺ وهو القولُ الأوَّل لأبي حنيفة ﷺ القول لربِّ المال؛ لأنَّهُ يُنْكِرُ دعوى المضارب الرِّبح، ولنا: أن الاختلاف في مقدارِ المقبوض، فالقولُ للقابضِ مع اليمين.

(**ولو قالَ مَن معه ألفٌ: هو مضاربةُ زيد، وقد ربحَ صُدِّقَ زيدٌ إن قال: بضاعة**): أي صُدِّقَ زيدٌ مع اليمين؛ لأنَّه ينكرُ دعوى الرِّبح، أو دعوى تقويم عملِ المضارب، (**كما لو قال: قرض، وقال زيد: بضاعة، أو وديعة**): أي صُدِّقَ زيدٌ مع اليمين؛ لأنَّه ينكرُ دعوى التَّمليك والتَّمَلُّك[1].

(**ولو قال المالكُ: عيَّنتُ نوعاً صُدِّقَ المضاربُ إن جَحَد**): أي مع اليمين؛ لأنَّ الأصلَ في المضاربةِ العموم، بخلاف الوكالة؛ لأنَّ الأصلَ فيها الخصوص.

(**ولو ادَّعى كلٌّ نوعاً صُدِّقَ المالك**): أي مع اليمين؛ لأنَّ الإذنَ يستفادُ من جهتِه[2].



(١) زيادة من م.

(٢) يعني لو ادَّعى كلُّ واحدٍ من المالكِ والمضاربِ نوعاً مغايراً لما يدَّعيه الآخر، بأن قال ربُّ المال: في البزِّ، وقال المضارب: في الطعام، فالقولُ يكونُ للمالكِ مع يمينه؛ لأنَّهما اتَّفقا على التخصيص، والإذنُ يستفادُ من جهته، فيكون القولُ له، ولو أقاما البيِّنةَ فيكون البيِّنةُ بيِّنةُ المضارب؛ لاحتياجه إلى إثباتِ الإذنِ في نوعٍ يدَّعي الإذنَ فيه، حتى ينتفيَ الضمانُ عنه، وعدمُ حاجةِ الآخر، أعني ربُّ المال إلى البيِّنة؛ لأنَّ ما يدَّعيه ثبتَ بقوله، إذ هو التمسُّكُ بالأصل. ينظر: «التبيين»(٥: ٧٦).

# كتاب الوديعة

**هي أمانةٌ تركتْ للحفظ، فلا يضمنُها المودَعُ إن هَلَكَتْ، وله حفظُها بنفسِهِ وعيالِهِ، والسُّفور بها عند عدم النَّهي والخوف، ولو حُفِظَ بغيرِهم ضَمِنَ إلاَّ إذا خافَ الحرقَ أو الغرقَ فوضَعَها عند جارِه، أو في فُلْكٍ آخر. فإن حبسَها بعد طلبِ ربِّها قادراً على التَّسليم، أو جحدَها معه، ثُمَّ أقرَّ بها أو لا**



# كتاب الوديعة



(**هي أمانةٌ تركتْ للحفظ، فلا يضمنُها المودَعُ إن هَلَكَتْ**): أي بلا تعدٍّ منه.

(**وله حفظُها بنفسِهِ وعيالِهِ**[1]**، والسُّفور بها عند عدم النَّهي والخوف**): السُّفُور: الخروجُ للسَّفر، فالسُّفورُ[2] مصدر، والسَّفرُ الحاصلُ بالمصدر، فاختارَ المصدرَ، وإن نُهِي عن السَّفر، أو كان الطَّريق مَخُوفاً، فسافرَ فهَلَكَ المالُ ضَمِن، (**ولو حُفِظَ بغيرِهم ضَمِنَ إلاَّ إذا خافَ الحرقَ أو الغرقَ فوضَعَها عند جارِه، أو في فُلْكٍ**[3] **آخر**[4]).

**فإن حبسَها بعد طلبِ ربِّها قادراً على التَّسليم، أو جحدَها معه، ثُمَّ أقرَّ بها أو لا**): أي جحدَها مع طلب ربِّ الوديعةِ يَضْمَنُ سواء أقرَّ بها بعد الجُحودِ أو لا، وإنَّما قال: مع ربِّ الوديعة؛ لأنَّه إن جحدَها مع غير المالك لا يضمن؛ لأنَّ هذا من بابِ الحفظ، وإن جَهَّلَ المودَعُ الوديعةَ عند الموتِ يصيرُ غاصباً[5].

---

(١) العيالُ: أهل البيت، ومن يمونه الإنسانُ الواحد، والمراد بالعيالِ هاهنا زوجةُ المودع وولده ووالداه وأجيره؛ لأنَّ الواجبَ عليه أن يحفظَها حفظَ مال نفسه، وهو يحفظ بعياله؛ ولأنَّ المودعَ لا يمكنه ملازمةَ بيتِه لحفظ الوديعة، ولا استصحابها في خروجه، فلم يكن له بدٌّ من حفظها بمن في عياله. ينظر: «المصباح»(ص٤٣٨). و«كمال الدراية»(ق٥٧٢).

(٢) سَفَرْتُ أَسْفُرُ سُفُوراً خرجتُ إلى السَّفر، فأنا سافِرٌ وقومٌ سَفْرٌ. ينظر: «اللسان»(٣: ٢٠٢٤).

(٣) الفُلْكُ: السفينة. ينظر: «المصباح»(ص٤٨١).

(٤) ولا يصدَّق على ذلك إلاَّ ببيِّنة؛ لأنَّه يدَّعي ضرورةً مسقطة للضَّمان بعد تحقّق السبب، فصار كما إذا ادَّعى الإذن في الإيداع. ينظر: «الهداية»(٣: ٢١٥).

(٥) يعني إنَّ المودَعَ لو جهلَ الوديعةَ عند موته بحيث لا تعرفُ حالُها بأن ماتَ ولم يبيِّن حالَها، فالمودَعُ يصيرُ غاصباً ويضمن، وتصيرُ تلك الوديعة ديناً في تركته، نعم إذا علمَ المودَعُ أنَّ وارثه يعلمُها ولم يبيِّنها فلا ضمانَ عليه. ينظر: «الزبدة»(٣: ٢٨٧).

**أو خلطَ بمالِه حتى لا يتميَّز، أو تعدَّى المودَعُ فلَبِسَ ثوبَها، أو رَكِبَ دابَّتَها، أو أنفقَ بعضَها ثُمَّ خَلَطَ مثلَهُ بما بقي، أو حفظَ في دارٍ أمر المودَعَ به في غيرِها ضَمِن، وإن اختلطَتْ بلا فعلِهِ اشتركَها، ولو أزالَ التَّعدِّي زالَ ضمانُه**

(**أو خلطَ بمالِه حتى لا يتميَّز**)[1]، فإنَّه إن خَلَطَ بخلافِ الجنسِ ينقطعُ حقُّ المالك ويجبُ الضَّمانُ اتِّفاقاً، وكذا إن خلطَهُ بجنسِهِ عند أبي حنيفةَ ﷺ، وكذا عند أبي يوسف ﷺ إلاَّ إذا خَلَطَهُ بما هو أكثرُ منه، [2]يجعل الأقلُّ تابعاً للأكثر[2] لا بما هو أقلُّ منه، فإنَّه لا ينقطعُ حقُّ المالك، بل يُثْبِتُ الشركة، وعند محمَّد ﷺ لا ينقطعُ حقُّ المالك، بل يثبتُ الشَّركة سواءٌ كان أقلّ أو أكثر.

(**أو تعدَّى المودَعُ فلَبِسَ ثوبَها، أو رَكِبَ دابَّتَها، أو أنفقَ بعضَها ثُمَّ خَلَطَ مثلَهُ بما بقي**[3]**، أو حفظَ في دارٍ أمر المودَعَ**[4] **به في غيرِها ضَمِن**): أي حفظَ في دارٍ أمرَ المودَعُ بالحفظِ في غيرِها، فقولُهُ ضَمِنَ جزاءُ الشَّرط، وهو قولُهُ: فإن حبسَها... الخ.

(**وإن اختلطَتْ بلا فعلِهِ اشتركَها، ولو أزالَ التَّعدِّي زالَ ضمانُه**)، كما إذا وضعَها في دارٍ أخرى، ثُمَّ ردَّها إلى دارٍ أَمَرَ المالكُ بالحفظِ فيها زالَ الضَّمان: أي إن كانت الوديعةُ بحيث لو هَلَكَتْ لكانت مضمونة، فزالَ هذا المعنى، وإنَّما قلنا هذا؛ لأنَّ زوالَ الضَّمانِ حقيقةً غيرُ ممكن؛ لأنَّ حقيقةَ زوالِ الضَّمان بعد الهلاك، وبعدَ الهلاكِ لا يمكنُ إزالةُ التَّعدِّي، وعند الشَّافِعِيِّ[5] ﷺ: إن زالَ التَّعدِّي لا يزولُ الضَّمان.

---

(١) يعني إنَّ المودَعَ إن خلطَ الوديعةَ بغير جنسها كما إذا خلطَ البرَّ بالشعير، والشعيرَ بالبرّ، والزيت بالشَّيرج، والشيرج بالزيت ينقطعُ حقُّ المالك، ويجبُ الضمانُ على المودَع؛ لأنَّ هذا استهلاكٌ حقيقة، فيوجب الضمان بالإجماع، وإن خلطَها بجنسها؛ كما إذا خلطَ البرّ بالبرّ في غير المائع، واللَّبن باللَّبن في المائع ضَمِنَ المودَع؛ لأنَّه صار مستهلكاً لها، وإذا ضمنَها ملكَها وانقطعَ حقُّ المالكِ من تلك الوديعة في المائع وغيره. وتمامه في «الكفاية»(٧: ٤٥٥)، و«كمال الدراية»(ق٤٧٣).

(٢) زيادة من ب و م.

(٣) أي إن المودع إذا أنفق بعضها ضمن ما أنفق منها ولم يضمن كلها، فإن جاء بمثل ما أنفق فخلط بالباقي صار ضمناً بجميعها؛ لأنه صار مستهلكاً للكل بالخلط. ينظر: «الدرر»(ق٢: ٢٤٦).

(٤) زيادة من ق.

(٥) ينظر: «النكت في المسائل المختلف فيها» للشيرازي(ص٥٨٥).

**ولا يدفعُ إلى أحدِ المودعين قسطَهُ بغيبةِ الآخر، ولأحدِ المودعين دفعُها إلى الآخر فيما لا يُقْسَم، ودفعُ نصفِها فقط فيما يُقْسَم، وضَمِنَ دافعُ الكلِّ لا قابضه، فلو نُهِيَ عن الدَّفعِ إلى عيالِه، فدفعَ إلى مَن له منه بُدٌّ ضَمِن، وإلى مَن لا بُدَّ له منه كدفعِ الدَّابة إلى عبدِه، وشيءٍ تحفظُهُ النِّساءِ إلى عرسِه، لا كما لو أُمِرَ بحفظِها في بيتٍ معيَّنٍ من دار، فحفظَ في آخر منها، فإن كانَ له خللٌ ظاهرٌ ضَمِن، ولو أودعَ المودَعُ فهلكَت ضَمِنَ الأوَّل فقط**

(**ولا يدفعُ إلى أحدِ المودعين قسطَهُ بغيبةِ الآخر**)، أمَّا إذا كانت الوديعةُ غيرَ المكيلِ والموزون فبالإتفاق، وإن كانت من المكيلِ والموزونِ فكذا عند أبي حنيفة ﷺ خلافاً لهما؛ لأنَّه ليس للمودعِ ولايةُ القسمة.

(**ولأحدِ المودعين دفعُها إلى الآخر فيما لا يُقْسَم، ودفعُ نصفِها فقط فيما يُقْسَم**): أي إذا كانت الوديعةُ عند رجلين، وهي ممَّا لا يُقْسَم، يحفظُها أحدُهما بإذن الآخر، فإن كانت ممَّا يُقْسَم لا يجوزُ لأحدِهما أن يدفعَها إلى الآخر للحفظ، بل يَقْسِمان فيحفظُ كلُّ واحدٍ نصفَه، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما يجوزُ الدَّفعُ إلى الآخر فيما يُقْسَم، (**وضَمِنَ دافعُ الكلِّ لا قابضه**): أي إذا دَفَعَ الكلَّ إلى الآخر فيما يُقْسَم يضمنُ الدَّافعُ النِّصف، ولا يضمنُ القابض؛ لأنَّ مودَعَ المودعِ لا يضمنُ عنده.

(**فلو نُهِيَ عن الدَّفعِ إلى عيالِه، فدفعَ إلى مَن له منه بُدٌّ ضَمِن**[1]، **وإلى مَن لا بُدَّ له منه كدفعِ الدَّابة إلى عبدِه، وشيءٍ تحفظُهُ النِّساءِ إلى عرسِه، لا كما لو أُمِرَ بحفظِها في بيتٍ معيَّنٍ من دار، فحفظَ في آخر منها**): لأنَّ بيوتَ دارٍ واحدةٍ لا تتفاوت، ولا فائدةَ في التَّعيين بخلافِ الدَّار؛ لأنَّ الدَّارين يتفاوتان، (**فإن كانَ له خللٌ ظاهرٌ ضَمِن**): أي إذا كانت للبيتِ الذي حفظَها فيه خللٌ ظاهر، وقد عيَّن بيتاً آخر من هذه الدَّار ضَمِن.

(**ولو أودعَ المودَعُ فهلكَت ضَمِنَ الأوَّل فقط**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: يُضَمِّنُ أيُّهما شاء، فإن ضَمِنَ [2]الأوَّل لم يَرْجِعْ على الثَّاني، وإن ضَمِنَ الثَّاني رجعَ على الأوَّل.

---

(١) كأن قال: لا تدفعها إلى امرأتك أو أحد من عيالك، فإن هذا الشرط مفيدٌ، إذ قد يأمن الإنسان الرجل على ماله ولا يأتمن عليه عياله، إلا أنه إنما يلزم مراعاته بحسب الإمكان، فإذا لم يكن الحفظ بدونه صار النهي عن الدفع إليه كالنهي عن حفظه، فكان مناقضاً لأصله فيبطل، فلا يضمن إذا هلكت. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٤٦٠).

(٢) زيادة من ف، وفي أ و ب و ص و م: الآخر.

**ولو أودعَ الغاصبُ ضَمَّن أيَّهما شاء، ولو ادَّعى كلٌّ من رجلينِ ألفاً مع ثالثٍ أنَّه له أودعَه إيَّاه، فنَكَلَ لهما، فهذا وألف آخر عليه لهما**

(**ولو أودعَ الغاصبُ ضَمَّن أيَّهما شاء**)، هذا بالاتفاق فهما قاسا مُودَعَ المودَعِ على مُودَعِ الغاصب، فإنَّ المودَعَ إذا دَفَعَ إلى الأجنبي صارَ غاصباً، وفَرَّقَ[1] أبو حنيفة بأن المودَعَ إذا دَفَعَ إلى الغيرِ لا يضمنُ ما لم يفارقه، فإذا فارقَ تركَ الحفظ فيضمنُ، ولا يضمنُ الآخر؛ لأنَّه صارَ مودَعاً حيث غابَ الآخر ولا صنعَ له في ذلك، كثوبٍ ألقتْهُ الرِّيحُ في حجرِ إنسان.

(**ولو ادَّعى كلٌّ من رجلينِ ألفاً مع ثالثٍ أنَّه له أودعَه إيَّاه، فنَكَلَ لهما، فهذا والف آخر عليه لهما**): ادَّعى زيدٌ على عمروٍ أنَّ هذا الألفَ الذي في يدِك أودعتُهُ إيَّاك، وادَّعى بكرٌ على عمرو كذلك، ولا بيِّنةَ لأحد، وعمروٌ منكر، فالقاضي يُحَلِّفُهُ لكلِّ واحدٍ على الإنفراد، ويبدأُ بأيِّهما شاء، فإن تشاحَّا أقرع بينهما، وإن نَكَلَ لأحدِهما يُحَلِّفُهُ للآخر، فأن نَكَلَ له أيضاً، فهذا الألفُ مع ألف آخر عليه يكون لهما؛ لأنَّه أوجبَ الحقَّ لكلِّ واحدٍ منهما سواءٌ بالبَذْلِ، أو بالإقرار، وذلك حجَّةٌ في حقه، ويصرفُ الألفُ إليهما، وصارَ قاضياً نصف حقِّ كلِّ منهما بنصف حقِّ الآخر فيغرمه.

واعلم أنَّ النُّكولَ هنا يفارقُ الإقرار، فإنَّه إذا أقرَّ لأحدِهما يقضى له، ولا يحلفُ للآخر؛ لأنَّ الإقرارَ حجَّةٌ بنفسِه، والنُّكولُ إنَّما يصيرُ حجَّةً بقضاءِ القاضي، فجازَ تأخير القضاء ليحلفَ للثَّاني حتى إذا نَكَلَ لأحدِهما، وقضى القاضي به، فعلى روايةِ فخرِ الإسلام البَزْدَويِّ ﷺ يَحْلِفُ للثَّاني، فإن نَكَلَ يقضي بينهما؛ لأنَّ القضاءَ للأوَّل لا يبطلُ حقَّ الثَّاني، وعلى روايةِ الخَصَّاف ﷺ لا يحلفُ للثَّاني؛ لأنَّ القضاءَ وَقَعَ في مجتهدٍ فيه؛ لأنَّ بعضَ العلماءِ قال: إذا نَكَلَ لأحدِهما يقضى له، ولا يؤخَّر ليحلفَ للثَّاني؛ لأنَّ النُّكول كالإقرار، وفي الإقرار لا يؤخَّر[2]. [3]والله أعلم[3].

---

(١) حاصلُه: إنَّ الفرقَ لأبي حنيفة حيث لم يضمنْ الثاني في مودَعِ المودَع، وضَمِنَ في مودع الغاصب: أنَّ المالَ وصلَ إلى مودَعِ المودَع من أمين، فلم يكن متعدِّياً بوضع يده عليه، ووصل إلى مودع الغاصب من متعد، وكان متعدِّياً بوضع يده عليه. ينظر: «كمال الدراية»(ق٤٧٥).

(٢) يعني إذا قضى القاضي للأوَّل حين نكوله للثاني فعلى ما ذكره فخرُ الإسلام البَزْدَويّ في «شرح الجامع الصغير»: يحلفُ للثاني، فإذا نكل للثاني يقضى بالألف، ويغرم ألفاً آخرَ بينهما، فإنَّ القضاءَ للأوَّل لا يبطلُ حقَّ الثاني؛ لأنَّ القاضي يقدّمُ الأوَّل على الثاني، إمّا باختياره أو بالقرعة، وعلى كلِّ حالٍ لا يبطلُ حقُّ الثاني، وعلى ما ذكرَه الخصّافُ نفذَ قضاءُ القاضي للأوَّل، ويكون الألفُ له، ولا يكون بينهما، فلا يحلف للثاني؛ لأنَّ قضاءَ القاضي إنَّما وقعَ في أمرٍ مجتهدٍ فيه؛ لأنَّ بعض العلماء قائلٌ بأنَّه يقضى للأوَّل بالنكول، ولا يؤخَّر القضاء للتحليفِ للثاني؛ لأنَّ النكولَ إقرارُ دلالة، ولا يؤخَّر القضاءُ في الإقرار. ينظر: «العناية»(٧: ٤٦٣).

(٣) زيادة من ب و ف.

# كتاب العارية

**هي تمليكُ منفعةٍ بلا بدل، وتصحُّ بأعرتُك، ومنحتُك، وأطعمتُك أرضي وحملتُك على دابَّتي، وأخدمتُك عبدي، وداري لك سكن، وعمري سكنى**

## كتاب العارية

(**هي تمليكُ منفعةٍ بلا بدل**)، فإنَّ اللفظَ يُنْبِئُ عن التَّمليك، فإنَّ العريةَ: العطية[1]، والمنافعُ قابلةٌ للتَّمليك، كالوصيةِ بخدمةِ العبد، وعند البعض[2]: هي إباحةُ الانتفاع بملكِ الغير.

اعلم أنَّ التَّمليكات أربعةُ أنواع:

١. فتمليكُ العينِ بالعوضِ بيعٌ.

٢. وبلا عوضٍ هبة.

٣. وتمليكُ المنفعةِ بعوضٍ إجارة.

٤. و بلا عوضٍ عارية.

(**وتصحُّ بأعرتُك ومنحتُك**)، أصلُ المنحِ أن يعطي ناقةً أو شاةً ليشرب لبنَها، ثُمَّ تُرَدّ، فَرُوعِي فيه أصلُ الوضع، فحملَ على العارية، (**وأطعمتُك[3] أرضي وحملتُك على دابَّتي، وأخدمتُك عبدي، وداري لك سكنى**): أي داري لك بطريقِ السُّكنى، فداري: مبتدأٌ، ولك: خبره، وسكنى: تمييز عن النسبة إلى المخاطب، (**وعمري سكنى**): أي داري لك عمرى سكنى، فعمرى: مفعولٌ مطلقٌ لفعلٍ محذوفٍ تقديرُهُ أعمرتُها لك عمري، والعمري جعلُ الدارِ لأحدٍ مدَّةَ عمره، وسكنى تمييز.

---

(١) أي فإنَّ العاريةَ مأخوذةٌ من العرية، وهي بمعنى العطية، قال في «البناية»(٧: ٧٦٩) فيه مناقشة؛ لأنَّ العارية أجوف واوي؛ ولهذا ذكرَه أهل اللغةِ في باب عور، والعريةُ ناقص، وحرفُ العلّة في لامه، فكذلك ذكره أهلُ اللغة في باب عرو.وينظر: «المغرب»(ص٣٣١). و«مجمع الأنهر»(٢: ٣٤٥ -٣٤٦).

(٢) المقصود هو الكرخي ﷺ. ينظر: «التبيين»(٥: ٨٣).

(٣) الطعامُ إذا أضيفَ إلى ما يطعمُ عينُهُ يرادُ به تمليك عينه، وإذا أضيفَ إلى ما لا يطعمُ عينه كالأرض يراد به أكلُ غلّتها: إطلاقٌ لاسم المحلّ على الحال. ينظر: «البناية»(٧: ٧٧٢).

**ويرجعُ المعيرُ فيها متى شاء، ولا يُضَمَّنُ بلا تعدٍّ إن هَلَكَت، ولا تؤجَر، فإن أجَرَها فعَطِبَت ضمَّنَه المعيرُ قيمته، ولا يرجعُ على أحد، أو المستأجِرَ، ويرجعُ على مؤجِرِه إن لم يعلمْ أنّه عاريةٌ معه، ويعارُ ما اختلفَ استعمالُهُ أو لا إن لم يعيِّنْ منتفعاً، وما لا يختلفُ إن عيِّن، وكذا المؤجَر**

(**ويرجعُ المعيرُ فيها متى شاء، ولا يُضَمَّنُ بلا تعدٍّ إن هَلَكَت**)[1]، هذا عندنا، وعند الشَّافِعِيّ[2] ﷺ العاريةُ مضمونة.

(**ولا تؤجَر**): لأنَّ الشَّيءَ لا يستتبعُ ما فوقَه، (**فإن أجَرَها فعَطِبَت ضمَّنَه المعيرُ قيمته**[3]، **ولا يرجعُ على أحد، أو المستأجِرَ**)، بالنَّصبِ عطفٌ على الضَّميرِ المنصوبِ في ضمَّنَه، (**ويرجعُ على مؤجِرِه إن لم يعلمْ أنّه عاريةٌ معه**)، إن لم يعلمْ المستأجِرُ أنّه عاريةٌ مع مؤجِرِه، وإنَّما يرجعُ عليه للغرور بخلافِ ما إذا عَلِمَ إذ لا غرورَ من المؤجِر.

(**ويعـارُ مـا اخـتلفَ استعمالُهُ أو لا**[4] **إن لم يعيِّنْ منتفعاً، وما لا يختلفُ إن عـيِّن**): أي إن أعـارَ شيئاً ولم يعيِّنْ مَن ينتفعُ به، فللمستعيرِ أن يعيرَهُ سواءٌ اختلفَ استعمالُهُ كركوبِ الدَّابة، أو لم يختلفْ كالحملِ على الدَّابة، وإن عيَّنَ مَن ينتفعُ به، فإن لم يختلفْ استعمالُهُ يعيرُه، وإن اختلفَ لا.

(**وكذا المؤجَر**): أي إذا أجَّر شيئاً، فإن لم يُعَيِّن مَن ينتفعُ به فللمستأجِرِ أن يعيرَهُ سواءٌ اختلف استعمالُهُ أو لا، وإن عيَّن يُعِيرُ ما لا يختلف استعمالُه لا ما اختلف، وعند الشَّافِعِيّ[5] ﷺ ليس للمستعيرِ الإعارة؛ لأنَّ العاريةَ عنده إباحةُ الانتفاع، والمباحُ له لا يملكُ الإباحة، وعندنا: هي تمليكُ المنافع، فالمستعيرُ لَمَّا مَلَكَ المنافعَ كان له أن يملِّكَها

(١) لأنّه إذا تعدّى ضمنَ إجماعاً، كما لو استعارها ليركبها فحبسَها، وكذا لو استعارَ ثوراً ليحرث أرضه فقرنه بثورٍ أعلى منه ولم تجرِ العادة بذلك فهلك، ولو تركَه يرعى في المرج فضاع، إن كانت العادةُ هكذا لا ضمان، وإن لم يعلم، أو كانت العادةُ مشتركة ضمن. ينظر: «البحر»(٧: ٢٨١).

(٢) ينظر: «النكت»(ص٥٧٣)، وغيرها.

(٣) زيادة من أ.

(٤) أي لم يختلف استعمال. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٤٥١).

(٥) ينظر: «النكت»(ص٥٧٧)، وغيرها.

**فمَن استعارَ دابّة، أو استأجَر مطلقاً يحملُ ويعيرُ له، ويَركَبُ ويُركِب، وأيّاً فعلَ تعيَّن، وضَمِنَ بغيره. وإن أطلقَ الانتفاعَ في الوقتِ والنوعِ انتفعَ به ما شاء أي وقتٍ شاء، وإن قيَّدَ انتفاعه بوقت أو نوع أو بهما ضمن بالخلاف إلى شرّ فقط، وكذا تقييدُ الإجارةِ بنوعٍ أو قدر، وردُّها إلى اصطبلِ مالكِها، أو مع عبده، أو أجيرِه مسانهة، أو مشاهرة، أو مع أجيرِ ربِّها، أو عبدِهِ يقومُ على دابَّتِهِ أو لا تسليمٌ**

غيره، (**فمَن استعارَ دابّة، أو استأجَر مطلقاً يحملُ ويعيرُ له**): أي للحمل، (**ويَركَبُ ويُركِب، وأيّاً فعلَ**[1] **تعيَّن، وضَمِنَ بغيره**.

**وإن أطلقَ الانتفاعَ في الوقتِ والنوعِ انتفعَ به**[2] **ما شاء أي وقتٍ شاء، وإن قيَّدَ انتفاعه بوقت أو نوع أو بهما ضمن بالخلاف إلى شرّ فقط**)، التقييدُ إمّا أن يكونَ في الوقتِ دون النَّوع، أو في النَّوع دون الوقت، أو فيهما، فإن عَمِلَ على موافقةِ القيدِ فظاهر وإن خالف، فإن كان الخلافُ إلى مثل، أو إلى خيرٍ لا يضمنُ، وإلى شرٍّ يضمن، (**وكذا تقييدُ الإجارةِ بنوعٍ أو قدر**): أي إن وافق، أو خالفَ إلى مثل، أو خيرٍ لا يضمن، وإلى شرٍّ يضمن.

(**وردُّها إلى اصطبلِ مالكِها، أو مع عبده، أو أجيرِه مسانهة، أو مشاهرة، أو مع أجيرِ ربِّها، أو عبدِهِ يقومُ على دابَّتِهِ أو لا تسليمٌ**): أي ردَّ الدابّةِ إلى اصطبلِ مالكها، فهَلَكَتْ قبل الوصولِ إلى المالك لا يضمنُ؛ لأنَّ هذا تسليم، وكذا إن أرسلَها المستعيرُ مع عبدِهِ إلى المالك، فهلكَتْ قبل الوصولِ إليه، وكذا إن أرسلَها مع أجيرِهِ مسانهة، أو مشاهرة بخلاف أجيرِه مياومة؛ إذ ليس في عياله، فيضمنُ بالتَّسليم إليه، وكذا إن سلَّمَها إلى أجيرِ المالك، أو عبدِهِ سواءٌ يقومُ على الدَّواب أو لا، فهلكت قبل الوصولِ إلى المالك لا يضمن، وهو الأصحّ، وقيل: يضمنُ بالتَّسليم إلى عبده الذي لا يقومُ على الدَّواب، فدلَّتْ المسألةُ على أنَّ المستعيرَ لا يَمْلِكُ الايداع.

---

(١) أي المستعير أو المستأجِرُ من الحملِ أو الركوب أو الإركاب حتى لو ركبَ بنفسه ليس له أن يُركبَ غيرَه؛ لأنّه تعيَّنَ ركوبَه، ولو أركبَ غيرَه ليس له أن يركبَه بنفسه، حتى لو فعلَه ضَمِن؛ لأنّه تعيَّن الإركاب؛ لأنَّ ما وقعَ أوّلاً تعيّن مراداً بالعقد، وصار كأنّه منصوصٌ عليه. ينظر: «الهداية»(٣: ٢٢٢).

(٢) زيادة من ب و م.

**كـردِّ مستعارٍ غيرِ نفيسٍ إلى دار مالكِه بخلاف ردِّ الوديعةِ والمغصوبِ إلى دارِ مالكِهما، وعاريةُ النَّقدين، والمكيل، والموزون، والمعدود قرض، وصحَّ إعارةِ الأرضِ للبناءِ والغرسِ، وله أن يرجعَ عنها ويكلِّفَ قلعَهما ولا يضمن إن أطلق، وضَمِنَ ما نَقَصَ بالقلعِ إن وقَّت، وكُرِهَ الرجوعُ قبلَه، ولو أعارَ للزَّرعِ لا يُؤخذُ حتى يُحصَد وَقَّتَ أو لا**

(**كـردِّ مستعارٍ غيرِ نفيسٍ إلى دار مالكِه**)، فإنَّ هذا تسليمٌ بخلافِ المستعارِ النَّفيسِ كالجواهرِ حيثُ لا يردُّ إلا إلى المعير، (**بخلاف ردِّ الوديعةِ والمغصوبِ إلى دارِ مالكِهما**)، فإنَّ هذا لا يكونُ تسليماً، بل لا بُدَّ من الرَّدِّ إلى المالك.

(**وعاريةُ النَّقدين، والمكيل، والموزون، والمعدود قرض**)؛ لأنَّهُ لا ينتفعُ بهذه الأشياءِ إلا بالاستهلاكِ إلاَّ إذا عيَّنَ الانتفاعَ كاستعارةِ الدَّراهم ليعيِّرَ بها الميزان، أو يُزيِّنَ الدُّكان[1]، وفائدةُ كونِها قرضاً أنَّها لو هَلَكَتْ في يدِ المستعيرِ قبل الانتفاع تكونُ مضمونة.

(**وصحَّ إعارةِ الأرضِ للبناءِ والغرسِ، وله أن يرجعَ عنها ويكلِّفَ[2] قلعَهما ولا يضمن إن أطلق**): أي لا يَضْمَنُ المعيرُ ما نَقَصَ من البناءِ والغرسِ بالقلع، إن كانت الإعارةُ مطلقةً: أي غيرُ مؤقَّتة.

(**وضَمِنَ ما نَقَصَ بالقلعِ إن وقَّت**): أي وقَّتَ الإعارة، ورجعَ عنها قبل ذلك الوقت، وإنَّما يضمنُ للغرور، وفي صورةِ الإطلاق ما غرَّه، بل اغترَّ المستعير، واعتمد على الإطلاق، (**وكُرِهَ الرجوعُ قبلَه**): أي قبل الوقت؛ لأنَّ فيه خلفَ الوَعْد.

(**ولو أعارَ للزَّرعِ لا يُؤخذُ حتى يُحصَد[3] وَقَّتَ أو لا**)؛ لأنَّ للزَّرْعِ نهايةً معلومة، ففي التَّركِ مراعاة الحقَّيْن بخلافِ الغرسِ إذ ليس لهم نهايةٌ معلومة.

---

(١) بأن استعارَ دراهم كثيرةً فوضعها على الدكّان حتى يظنَّ الناسُ غناه فيعاملوا معه. ينظر: «الزبدة»(٣: ٢٩٦).

(٢) أي ويكلِّفُ المعيرُ المستعيرَ بقلع البناء والغرس؛ لأنَّه شغل أرض المعير بهما، فيؤمرُ بالتفريغ إلا إذا شاء أن يأخذهما بقيمتهما، فيما إذا كانت الأرضُ تستضرُّ بالقلع، بخلاف ما إذا كانت لا تستضرُّ بالقلع، حيث لا يجوزُ الترك إلا باتفاقهما. ينظر: «الرمز»(٢: ١٨٣)، «التبيين»(٥: ٨٨).

(٣) بل يترك في يده بطريق الإجارة بأجر المثل كيلا تفوت منفعة أرضه مجاناً. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٣٥٠).

**واجرةُ ردُّ المستعار والمستأجَر والمغصوب على المستعيرِ والمؤجِّرِ والغاصب، ويكتبُ المعارُ قد أطعمتني أرضك لا أعرتني إذا أعيرت للزِّراعة**

**(واجـرةُ ردُّ المـستعار والمـستأجَر والمغـصوب علـى المـستعيرِ والمؤجِّـرِ والغاصـب)**؛ لأنَّ الرَّدَّ واجبٌ على المستعيرِ والغاصبِ عند طلبِ المالك، وأمَّا على المستأجِرِ التَّمكينُ والتَّخليةُ دون الرَّدّ، فإنَّ منفعةَ القبضِ للمؤجِّر، فتكونُ مؤنةُ الرَّدِّ عليه لا على المستأجِر.

**(ويكـتبُ المعـارُ قـد أطعمـتني أرضـك لا أعرتني إذا أعيرت للزِّراعة)**، إذا أعيرت الأرضُ للزِّراعة، فأرادَ المستعيرُ أن يكتبَ كتاباً فعند أبي حنيفةَ رضي الله عنه يُكْتَبُ لفظُ الإطعام؛ لأنَّه أدَلُّ على الزِّراعة، فإنّ إعـارةَ الأرض، قـد يكـونُ للبناء والغرس، وعندهما يكتبُ لفظة الإعارة.



# كتاب الهبة

**هي تمليكُ عينٍ بلا عوض، وتصحُّ بوهبت، ونحلت، وأعطيتُك، وأطعمتُك هذا الطعام، وجعلتُ هذا لك، وأعمرتكه، وجعلتُهُ لك عمرى، وحملتُك على هذه الدَّابّة بنيَّتها، وكسوتُك هذا الثَّوب، وداري لك هبةً تسكنُها**

## كتاب الهبة

(**هي تمليكُ عينٍ بلا عوض، وتصحُّ بوهبت، ونحلت، وأعطيتُك، وأطعمتُك هذا الطعام**)، فإنَّ الإطعامَ إذا نُسِبَ إلى الطَّعام كان هبة، وإذا نُسِبَ إلى الأرضِ كان عارية[1]، (**وجعلتُ هذا لك، وأعمرتكه[2]، وجعلتُهُ لك عمرى**)، قال النَّبيُّ ﷺ: «من أعمر عمرى، فهي للمعمر له [3]حال حياته[3]، ولورثتِه من بعده[4]»[5]، بخلاف ما إذا قال: داري لك عمرى سكنى، فإنَّ قولَهُ سُكْنى يجعلُهُ عارية، (**وحملتُك على هذه الدَّابّة بنيَّتها، وكسوتُك هذا الثَّوب، وداري لك هبةً تسكنُها**)، فإنَّ قوله: تسكنُها ليس تمييزاً، بل هو مشْوَرة[6].

---

(١) وإن أمكنَ أن يرادَ بالإطعامِ المضافَ إلى مثلِ الأرضِ تمليك العين مجازاً، لكنَّ هذا التجوّز ليس بمتعارف، وإنّما المتعارفُ أن يرادَ إطعامُ الغلّة على طريقِ ذكر المحلّ وإرادةِ الحال، وكلامُ العاقل إنّما يجبُ حملُهُ على المتعارفِ لا على كلّ ما احتمله اللفظ. ينظر: «النتائج»(٧: ٤٨٥). «المحيط»(ص٦٢).

(٢) في النسخ: أعمرتك، والمثبت من أ و ص.

(٣) زيادة ب و م.

(٤) أي لورثة المعمرِ له من بعدِ المعمر له: يعني يثبتُ به الهبة ويبطلُ ما اقتضاهُ من شرطِ الرجوع. كذا في «الكفاية»(٧: ٤٨٦).

(٥) من حديث جابر ومعاوية والزبير ﷺ في «صحيح مسلم»(٣: ١٢٤٥)، و«جامع الترمذي»(٣: ٦٣٢)، و«سنن أبي داود»(٣: ٢٩٤)، و«سنن النسائي»(٥: ١٣٣)، واللفظ له، و«شرح معاني الآثار»(٤: ٩٣، ٩١)، و«الموطأ»(٢: ٧٥٦)، وغيرهم.

(٦) أي بمعنى الشورى، وهذا لا ينافي الهبة، بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله: هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه. ينظر: «الدرر»(٢: ٢١٧).

**وفي هبةِ سُكْنَى، أو سُكْنى هبة، أو نُحلي سكنى، أو سُكْنى صدقةً، أو صدقةً عاريةً، أو عاريةِ هبةٍ عاريةً، وتتمُّ بالقبضِ الكامل، فتصحُّ إن قبضَ في مجلسِها بلا إذن، أو بعدَهُ بإذن**

**(وفي هبةِ سُكْنَى)**: أي داري لك هبةً سُكْنَى، فقولُهُ: سكنى تمييزٌ فيكونُ تفسيراً لِمَا قبلَه، فيكونُ عاريةً[1]، **(أو سُكْنى هبة)**: أي داري لك بطريقِ السُّكْنى حالَ كون السُّكْنى هبة: أي موهوبة[2]، **(أو نُحلي سكنى)**: النّحلى اسم من النِّحلة: أي الإعطاء، تقديرُه نحلتُها نحلة، ثُمَّ قولُهم: سُكْنى؛ تمييزاً، **(أو سُكْنى صدقةً)**: أي داري لك بطريق السُّكْنى حال كون السُّكْنى صدقة، **(أو صدقةً عارية)**: أي داري لك صدقة حال كونها بطريق العارية، فعاريةٌ تمييز فُهِمَ منه المنفعة، **(أو عاريةِ هبةٍ عاريةً)**: أي داري لك بطريقِ العاريةِ حالَ كونِها هبة، فلمَّا قال: عاريةً فُهِمَ منها المنفعة، فمعناهُ حالَ كون المنافع موهوبةً لك.

**(وتتمُّ بالقبضِ الكامل)**: أي تَتمُّ الهبةُ بالقبضِ الكاملِ الممكن في الموهوبِ للموهوب له، فالقبضُ الكاملُ في المنقولِ ما يناسبُه، وفي العقارِ ما يُناسبُه، فقبضُ مفتاح الدَّار قبضٌ لها، والقبضُ الكاملُ فيما يحتملُ القسمةَ بالقسمةِ حتَّى يقعَ القبضُ على الموهوبِ بطريقِ الأصالةِ من غيرِ أن يكونَ القبضُ بتبعيَّةِ قبضِ الكلّ[3]، وفيما لا يحتملُ القسمةَ بتبعيَّةِ الكلّ.

**(فتصحُّ إن قبضَ في مجلسِها بلا إذن، أو بعدَهُ بإذن)**[4]: أي إذا قبضَ في مجلسِ الهبةِ بلا إذنٍ كان قبضاً؛ لأنَّ الهبةَ دليلُ الإذن، وبعد إنقضاءِ مجلس الإذن لا بُدَّ أن يأذنَ

---

(١) ولأنها محكمة في العاريّة، والهبة تحتملها، وتحتمل تمليك العين، فيحمل المحتمل على المحكم. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ٢١٧).

(٢) فتكون عارية لا هبة. ينظر: «الدرر»(٢: ٢١٧).

(٣) يعني أن قبض بعض ما يقسم في ضمن الكلّ لا يفيد الملك حتى لو وهب نصف دار غير مقسوم ودفع الدار إليه فباع الموهوبُ له ما وهب له لا يجوز بيعه، بمنزلة من باع هبة لم يقبضها. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ٢١٨).

(٤) بيانها: إنّه إذا أذنَ بالقبضِ صريحاً يصحُّ قبضُهُ في المجلس وبعده، ويملكه قياساً واستحساناً، ولو نهى عن القبضِ بعد الهبةِ لا يصحُّ القبضُ لا في المجلس ولا بعده، ولا يملكُهُ قياساً، ولو لم يأذن له بالقبض، ولم ينهَ عنه إن قبضَ في المجلسِ صحَّ القبضُ استحساناً لا قياساً، وإن قبضَ بعد المجلسِ لا يصحُّ القبضُ قياساً واستحساناً، ولو كان الموهوبُ غائباً فذهبَ وقبض، فإن كان القبضُ بإذنِ الواهبِ جازَ استحساناً لا قياساً، وإن كان بغيرِ إذنه لا يجوز. ينظر: «جامع الرموز»(٢: ٦٠).

**كمشاعٍ لا يُقْسَمُ، لا فيما يُقْسَم، فإن قُسِمَ وسُلِّمَ صحَّ، فإن وَهَبَ دقيقاً في بُرّ، أو دُهْناً في سمسم لا، وإن طَحَن، أو أخرجَ وسَلَّم، وكذا السَّمْنُ في اللَّبَن، وهبةُ لَبنٍ في ضرعٍ، وصوفٍ على ظهر غَنَم، وزَرْعٍ ونخلٍ في أرض، وثمرٍ في نخيلٍ كالمشاع، وتمَّ هبةُ ما مع الموهوبِ له بلا قبضٍ جديد، وما وهبَ لطفلِهِ بالعقد، وما وهبَ**

الواهبُ صريحاً، (**كمشاعٍ لا يُقْسَمُ**)[1]: متعلِّقٌ بقولِهِ فتصح، والمرادُ به أنَّه[2] إذا قسم لا يبقى منفعة، كالرَّحى، والحمَّام، والبيتِ الصَّغير، (**لا فيما يُقْسَم**): أي لا تصحُّ الهبةُ في مشاعٍ لو قُسِمَ يبقى منفعتُه عندنا، خلافاً للشَّافِعِيِّ[3] ﷺ.

وهذا الخلافُ مبنيٌّ على اشتراطِ القبض، هو يقول المشاعُ محلٌّ للقبض كما في البيع ونحوه، ونحن نقول: القبضُ منصوصٌ عليه هاهنا فلا بُدَّ من كمالِه.

ولا فرقَ عندنا بين أن يُهَبَ من الشَّريك أو من الأجنبيِّ، والمفسدُ هو الشُّيوع المقارن، لا الشُّيوع الطَّارئ، كما إذا وَهَب، ثُمَّ رَجَعَ في البعضِ الشَّائع أو استحقَّ البعضَ الشَّائع[4]، بخلافِ الرَّهن، فإنَّ الشُّيوعَ الطَّارئ مفسد.

(**فإن قُسِمَ وسُلِّمَ صحَّ**): أي إذا وَهَبَ النِّصفَ المشاع، ثُمَّ قُسِمَ وسُلِّمَ صحَّ؛ لأنَّ تمامَها بالقبضِ عندنا، وعند القبضِ لا شيوع، (**فإن وَهَبَ دقيقاً في بُرّ، أو دُهْناً في سمسم لا، وإن طَحَن، أو أخرجَ وسَلَّم، وكذا السَّمْنُ في اللَّبَن**)، إنَّما لا يجوزُ لأنَّ الموهوبَ معدومٌ وقتَ الهبة بخلافِ المشاع، (**وهبةُ لَبنٍ في ضرعٍ، وصوفٍ على ظهر غَنَم، وزَرْعٍ ونخلٍ في أرض، وثمرٍ في نخيلٍ كالمشاع**): أي لا يجوزُ هذه الهبات، لكن إن فُصِلَتْ هذه الأشياءُ عن ملكِ الواهب، وقبضَ تصحّ.

(**وتمَّ هبةُ ما مع الموهوبِ له بلا قبضٍ جديد، وما وهبَ لطفلِهِ بالعقد، وما وهبَ**

---

(١) أي ليس من شأنه أن يقسم بمعنى لا يبقى منتفعاً به بعد القسمة أصلاً كعبد ودابة، ولا يبقى منتفعاً به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت والحمام. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٣٥٦).

(٢) ساقطة من ص و ف. وفي ب و م: ما.

(٣) ينظر: «النكت»(ص٦٧١)، وغيرها.

(٤) والعبرة في الشيوع وقت القبض لا وقت العقد، حتى لو وهب مشاعاً وسلَّم مقسوماً يجوز، وكذا لو وهب نصف الدار ولم يُسَلِّم ثم وهب النصف الآخر وسلَّمه جازت الهبة، أو وهب ثمراً في نخل أو زرعاً في أرض ثم سلَّم بعد ذلك مفرزاً يجوز. ينظر: «البناية»(٧: ٨٠٨).

اجنبيٌّ له بقبضِهِ عاقلاً، أو قبضِ أبيه، أو جدِه، أو وصيِّ أحدِهما، أو أمٌّ هو معها، أو أجنبي يُربِّيه وهو معه، أو زوْجِها لها بعد الزِّفاف، وصحَّ هبةُ اثنين دارَ الواحد، وعكسُهُ لا، كتصدقٍ عشرة على غنيين وصحَّ على فقيرين

**اجنبيٌّ له بقبضِهِ عاقلاً، أو قبضِ أبيه، أو جدِه، أو وصيِّ أحدِهما، أو أمٌّ هو معها، أو أجنبي يُربِّيه وهو معه، أو زوْجِها لها بعد الزِّفاف)**: أي زوج الطِّفل الموهوب لها لأجلها لكن بعد الزِّفاف[1].

**(وصحَّ هبةُ اثنين دارَ الواحد)**؛ لأنَّ الكلَّ يقعُ في يدِه بلا شيوع، **(وعكسُهُ لا)**: أي هبةُ واحدٍ لاثنين داراً لا تصحُّ عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما تصحّ؛ لأنَّ التَّمليكَ واحدٌ فلا شيوع، كما إذا رَهَنَ من رجلين، وله: أن هذه هبةُ النِّصفِ من كلِّ واحدٍ، فيثبتُ الشُّيوع[2]، بخلافِ الرَّهن؛ لأنَّهُ محبوسٌ بدينِ كلِّ واحدٍ بكماله.

**(كتصدقٍ عشرة على غنيين وصحَّ على فقيرين)**: أي إذا تَصدَّقَ بعشرةٍ على غنيينِ لا يصحُّ عند أبي حنيفة[3] ﷺ، وكذا إن وهب لهما للشيوع، وعندهما: تصحُّ الهبة؛ لأنَّه لا شيوعَ عندهما، كما في هبة واحدٍ داراً من اثنين، وكذا تصحُّ الصَّدقة؛ لأنَّ الصَّدقةَ على الغنيينِ يرادُ بهما الهبةُ مجازاً، والهبة جائزة، ولو تصدَّقَ بعشرةٍ على فقيرين أو وَهَبَ العشرة لهما جازَ بالاتِّفاق؛ لأنَّ الصَّدقةَ يرادُ بها وجهُ الله تعالى، قال

---

(١) يعني أو تتمّ هبةُ ما وهبه للطفلةِ بقبضِ زوجها، ولو مع حضرة الأبِ بعدما زُفَّت الطفلةُ إليه في الصحيح؛ لأنَّ الأبَ أقامه مقامَ نفسه في حفظها، وقبض الهبة منه، ولو قبضَه الأبُ أيضاً صحّ؛ لأنَّ الولايةَ له، واشتراطُ الزفافِ لثبوت ولاية الزوج؛ لأنها إنَّما يملكه باعتبارِ أنَّه يعولها، وذلك بعد الزفاف، فلا يصحّ قبض الزوج قبل الزفاف؛ لأنَّه لا يعولها قبله، ولا يشترطُ أن يكون ممَّا يجامع مثلها في الصحيح. ينظر: «التبيين»(٥: ٩٦).

(٢) وبيانه: إن تمليك الكل منهما تمليك البعض الشائع من كل منهما؛ لأنه لا وجه له سوى هذا. وهذا باطل. ينظر: «الرمز»(٢: ١٨٦).

(٣) هذه رواية «الجامع الصغير» جعل كل واحد منهما مجازاً عن الآخر حيث جعل الهبة للفقيرين صدقة، والصدقة على الغنيين هبة، وفرّق بين الهبة والصدقة في الحكم حيث أجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة، والجامع بينهما أن كلاً منهما تمليك بلا عوض فجازت الاستعارة، والفرق أن الصدقة يبتغى بها وجه الله وهو واحد، والفقير نائب عنه ولا كذلك الهبة فيكون تمليكاً من اثنين. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٣٥٩).

# باب الرجوع عنها

**ومَن وَهَبَ فرجعَ صحّ**

ﷺ: «الصَّدَقةُ تقعُ في كفِّ الرَّحمنِ قبل أن تقعَ في كفِّ الفقير»[١]، فلا شيوع، وأمّا الهبةُ على الفقيرِ فهي صدقة، والصَّدقةُ جائزة، فكذا الهبة.

## باب الرجوع عنها

(**ومَن وَهَبَ فرجعَ صحّ**)[٢]: هذا عندنا؛ لقولِهِ ﷺ: «الواهبُ أحقُّ بهبته ما لم يثبت»[٣]: أي ما لم يعوض، وعند الشَّافِعِيِّ[٤] ﷺ لا تصحُّ إلا في هبةِ الوالدِ لولدِه؛ لقولِهِ ﷺ: «لا يرجعُ الواهبُ في هبةٍ إلاّ الوالدَ فيما يهبُ لولده»[٥]، ونحنُ نقولُ به: أي لا ينبغي أن يرجعَ [٦]في هبةٍ[٦] إلا الوالد، فإنَّه يتملَّكُ للحاجة[٧].

---

(١) ورد بألفاظ قريبة منه من حديث أبي هريرة ﷺ، منها: «قال رسول الله ﷺ: ما تصدق أحد بصدقة من طيب ولا يقبل الله إلا الطيب، إلا أخذها الرحمن بيمينه وإن كانت تمرة فتربو في كفِّ الرحمن حتى تكون أعظمَ من الجبل، كما يربي أحدكم فلوه أو فصيله» في «صحيح مسلم»(٢: ٧٠٢) واللفظ له، و«سنن الترمذي»(٣: ٤٩)، و«سنن النسائي»(٢: ٣١)، وغيرها.

(٢) ولو أسقط حقّه من الرجوع في الهبة ما الموهوب باقياً. ينظر: «فتاوى ابن نجيم»(ص١٥٨).

(٣) من حديث عمر وابن عباس وأبي هريرة ﷺ وغيرهم، في «المستدرك»(٢: ٦٠)، وقال حديث صحيح على شرط الشيخين، و«سنن الدارقطني»(٣: ٤٣)، و«سنن ابن ماجه»(٢: ٧٩٨)، و«سنن البيهقي الكبير»(٦: ١٨١) وهذا اللفظ مذكور فيه.

(٤) ينظر: «النكت»(ص٦٧٥)، وغيرها.

(٥) من حديث ابن عمر وابن عباس ﷺ في «جامع الترمذي»(٤: ٤٤٢)، وقال: حسن صحيح، ولفظه عنده: «لا يحلّ للرجل أن يعطي عطية، ثم يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي العطية، ثمّ يرجعُ فيها كمثل الكلب أكل حتى إذا شبع قاء، ثم عاد في قيئه»، وفي «صحيح ابن حبان»(١١: ٥٢٤)، و«مستدرك الحاكم»(٢: ٥٣) وصححه، و«سنن النسائي»(٤: ١٢١)، وغيرهم. وينظر: «نصب الراية»(٤: ١٢٤)، وغيره.

(٦) زيادة من أ.

(٧) أي لا ينفرد أحدٌ بالرجوع في هبته من غير قاض ولا تراضٍ إلا الوالد إذ احتاج إلى ذلك، فإنه ينفرد بالأخذ لحاجته. وتمامه في «فتح باب العناية»(٢: ٤١٤).

**ومنعَهُ الزِّيادةُ المتصلة: كبناء، وغرس، وسمن، لا المنفصلة ، وموتُ أحدِ العاقدين، وعوضٌ أضيفَ إليها ولو من أجنبي بنحو: خذْهُ عوضَ هبتِك فقَبَضَ، فلو وهب ولم يضفْ رجعَ كلٌّ بهبتِه، وخروجُها عن ملك الموهوبِ لهم ، والزَّوجيةُ وقتَ الهبة ، فلو وَهَبَ لها فنكحَها رجعَ، ولو وَهَبَ فأبانَ**

(**ومنعَهُ**[1] **الزِّيادةُ المتصلة: كبناء**[2]**، وغرس، وسمن، لا المنفصلة**)، وهي مثل الولد، (**وموتُ أحدِ العاقدين**[3]**، وعوضٌ أضيفَ إليها**[4] **ولو من أجنبي بنحو: خذْهُ عوضَ هبتِك فقَبَضَ، فلو وهب ولم يضفْ رجعَ كلٌّ بهبتِه، وخروجُها عن ملك الموهوبِ لهم، والزَّوجيةُ**[5] **وقتَ الهبة ، فلو وَهَبَ لها فنكحَها رجعَ، ولو وَهَبَ فأبانَ**

---

(١) موانع الرجوع في الهبة عشرة، وهي:

١. إذا مات الواهب.
٢. إذا مات الموهوب له.
٣. إذا زاد الموهوب له فيها.
٤. إذا زادت الهبة في نفسها.
٥. إذا وهب لرجل جارية أو غلام فعلّمه الموهوب له القرآن أو الكتابة المشط أو القصارة أو الخبز ونحو ذلك.
٦. إذا عوضه عن الهبة عوضاً قليلاً كان أو كثيراً.
٧. إذا هلكت الهبة بوجه من الوجوه.
٨. إذا استهلكها الموهوب له.
٩. إذا أخرجها من ملكه ببيع أو هبة أو صدقة
١٠. هبة المرأة لزوجها وهبة الزوج لامرأته. ينظر: «النتف»(١: ٥١٥ -٥١٦).

(٢) أي إذا كان يوجبُ زيادةً فيها، وإن كان لا يوجبُ لا يمنع الرجوع، وإن كان يوجبُ في قطعةٍ منها بأن كانت الأرضُ كبيرة بحيث لا يعدّ مثله زيادةً فيها كلّها امتنعَ في تلك القطعة دون غيرها. ينظر: «الرمز»(٢: ١٨٧)، و«التبيين»(٥: ٩٨).

(٣) في أ: المتعاقدين. لأنَّ بموتِ الواهبِ يبطلُ خياره؛ لأنّه وصفٌ له، وهو لا يورثُ كخيار الرؤية والشرط، وبموتِ الموهوبِ انتقلَ الملكُ إلى ورثته، وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب، فلا يرجعُ الواهبُ عليهم، كما إذا انتقلَ إليهم في حالِ حياته، ولأنَّ تبدّل الملك كتبدّل العين. ينظر: «المنح»(ق٢: ٢٢٣/أ).

(٤) ولا بد أن يذكر لفظاً يعلم الواهب منه أن ذلك عوض هبته، كأن يقول: هذا عوض هبتك، أو جزاؤها، أو بدلها، أو في مقابلتها. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٤١٥).

(٥) لأنَّ الزوجيّة نظيرُ القرابة، حتى يجري التوارثُ بينهما بلا حاجب، ففي هبةِ كلُّ واحدٍ منهما لا يكون المقصود إلا الصلة دون العوض كما في القرابة المحرمية، وهو قد حصل، فبعد حصول المقصود لا يرجع، بخلاف ما إذا وهبَ لأجنبيّ، فإنَّ المقصودَ فيها هو العوض. ينظر: «الزبدة»(٣: ٣٠٥).

**لا، وقرابةُ المحرميَّة، وهلاكُ الموهوب وضابطُها حروف دمع خزقه، ورجعَ في استحقاقِ نصفِ الهبةِ بنصفِ عوضِها، لا في استحقاقِ نصفِ العوضِ حتى يَرُدَّ ما بقي، ولو عَوَّضَ نصفَها رجعَ بما لم يعوِّض، فلو باعَ نصفَها أو لم يبعْ شيئاً، رجعَ في النِّصف**

**لا، وقرابةُ المحرميَّة، وهلاكُ الموهوب وضابطُها حروف دمع خزقه)**: قد قيل[1]:

يا صاحبي حروف دمع خزقه ومانعُ عن الرُّجُوع في الهبةِ

فالدَّالُ: الزِّيادة، والميمُ: الموت، والعينُ: العوض، والخاءُ: الخروج، والزَّاء: الزَّوجية، والقافُ: القرابة، والهاء: الهلاك.

**(ورجعَ في استحقاقِ نصفِ الهبةِ بنصفِ عوضِها، لا في استحقاقِ نصفِ العوضِ حتى يَرُدَّ ما بقي[2])**، هذا عندنا[3]، وعند زُفَرَ ﷺ يرجعُ بالنِّصف اعتباراً بالعوضِ الآخر، ولنا: أنَّه ظَهَرَ بالاستحقاق أنَّ العوضَ هو الباقي فقط، فما لم يردَّه لا يرجعُ بالهبة، وإنَّما يكونُ له حقُّ الرَّدِّ؛ لأنَّه لم يُسقطْ حقَّ الرُّجُوع إلاَّ أن يسلِّمَ له كلَّ العوض، ولم يسلِّم[4].

**(ولو عَوَّضَ نصفَها رجعَ بما لم يعوِّض، فلو باعَ نصفَها أو لم يبعْ شيئاً، رجعَ في النِّصف)**، يعني إن باعَ الموهوبُ له نصفَ الهبة، فللواهبِ أن يرجع في النِّصفِ الباقي،

---

(١) قيل: هو من نظم الإمام النَّسَفيِّ ﷺ، وقيل: لغيره، وقد نظمَ شيخُ الإسلام محيي الدين ﷺ والد العلامةِ الزحيلي ﷺ بقوله:

فزيادة موصولة موت عرض منع الرجوع من المواهب سبعة

زوجية قرب هلاك قد عرض وخروجها عن ملك موهوب له

ينظر: «الزبدة»(٣: ٣٠٦).

(٢) أي إذا استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يردَّ ما بقي من العوض. ينظر: «التبيين»(٥: ١٠٠).

(٣) وفي ص: عند أبي حنيفة رحمه الله.

(٤) أي إنَّ الباقي من العوضِ يصلحُ عوضاً للكلِّ في الابتداء، وما يصلحُ عوضاً عن الكلِّ في الابتداء يصحُّ أن يكون عوضاً عنه في البقاء؛ لأنَّ البقاء أسهلُ من الابتداء، وباستحقاقِ نصفِ العوضِ ظهر أنَّ العوضَ هو الباقي فقط، إلا أنَّه يتخيَّر بين أن يردَّ ما بقيَ من العوضِ ويرجعَ في الهبة، وبين أن يمسكه ولا يرجع بشيء؛ لأنَّ الواهبَ لم يسقطْ حقَّه في الرجوع إلا ليسلَّم له كلّ العوض، ولم يسلَّم له، فله أن يردَّ ما بقي من العوض. ينظر: «الزبدة»(٣: ٣٠٦).

**ولا يصحُّ إلا بتراضٍ أو بحكم قاض، فلو أعتقَ الموهوبُ له بعد الرُّجوع قبل القضاءِ صحّ، ولو منعَه، فهَلَكَ لم يضمن، وهو مع أحدِهما، فسخٌ من الأصلِ لا هبةٌ للواهب، فلم يشترطْ قبضُه، وصحّ في المشاع. فإن تَلِفَ الموهوبُ، فاستحقَّ فضمِنَ الموهوبُ له لم يرجعْ على واهبه، وهي بشرطِ العوضِ هبةٌ ابتداءً، فشرط قبضِهما في العوضين، وتبطلُ بالشُّيوع، بيعٌ انتهاءً، فيردُّ بالعيب، وخيار الرُّؤية، وتثبت الشُّفعة**

وكذا إذا لم يبعْ شيئاً، فللواهبِ حقُّ الرُّجُوع؛ لأنَّ له الرُّجوعَ في الكلّ، ففي النِّصفِ أولى.

**(ولا يصحُّ إلا بتراضٍ أو بحكم قاض، فلو أعتقَ الموهوبُ له بعد الرُّجوع قبل القضاءِ صحّ)**: أي أعتقَ الموهوبُ له الموهوبَ، **(ولو منعَه، فهَلَكَ لم يضمن)**: أي منعَ الموهوبُ له الموهوب عن الواهبِ بعدما رجع لكن لم يقضِ القاضي فهلكَ الموهوبُ في يدِ الموهوب له لا يضمن، وكذا إن هَلَكَ في يدِه بعد قضاء القاضي؛ لأنَّ يدَه غيرُ مضمونة؛ إلاَّ إذا طلبَه فمنعَه مع القدرة على التَّسليم.

**(وهو مع أحدِهما)**: أي الرُّجوعُ مع التَّراضي، أو قضاءِ القاضي، **(فسخٌ من الأصلِ لا هبةٌ للواهب، فلم يشترطْ قبضُه، وصحّ في المشاع.**

**فإن تَلِفَ الموهوبُ)**: أي في يدِ الموهوبِ له، **(فاستحقَّ فضمِنَ الموهوبُ له لم يرجعْ على واهبه)**؛ لأنَّ الهبةَ عقدُ تَبَرُّع، فلا يستحقُّ فيها السَّلامة.

**(وهي بشرطِ العوضِ هبةٌ ابتداءً[1]، فشرط قبضِهما في العوضين، وتبطلُ بالشُّيوع)**: أي يجوزُ أنَّ يكون: قبضهما؛ من باب إضافةِ المصدرِ إلى الفاعل، والمفعولُ محذوفٌ للدَّلالة، ويجوزُ أن يكونَ على العكس، **(بيعٌ انتهاءً[2]، فيردُّ بالعيب، وخيار الرُّؤية، وتثبت الشُّفعة)**، هذا عندنا، وعند زُفَرَ ﷺ والشَّافِعِيِّ[3] ﷺ هي بيعُ ابتداءً وانتهاء؛ لأنَّ الاعتبارَ للمعاني، قلنا: يشتمل على المعنيين، فيجمعُ بينهما ما أمكن.

---

(1) هذا إذا ذكره بكلمة: على؛ بأن يقول وهبت هذا العبد لك على أن تعوضني هذا الثوب، وأما إذا ذكره بحرف الباء بأن يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا أو بألف درهم، وقبله الآخرُ يكون تبعاً ابتداءً وانتهاءً. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٤٤).

(٢) أي في انتهاء العقد بعد التقابض. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٣٦٤).

(٣) ينظر: «التنبيه»(ص٩٤)، و«النكت»(ص٦٧٧)، وغيرهما.

## فصل

**ومَن وهبَ أمةً إلاَّ حملَها، أو على أن يردَّها عليه، أو يعتقَها، أو يستولدَها، أو وَهَبَ داراً، أو تصدَّقَ بها على أن يردَّ عليه شيئاً منها، أو يعوضَه شيئاً منها[1]، صحَّتْ ويطلَ استثناؤه وشرطُه**

فإن قلتَ: الهبةُ تمليكُ العينِ بلا عوض، والبيعُ تمليكٌ بعوض، فكيف يجمعُ بينهما، وأيضاً التَّمليكُ لا يجري فيه الشَّرط، فقولُهُ: وهبتُ لك هذا على أن تَهَبَ لي ذلك، صارَ بمعنى ملكْتُكَ هذا بذلك.

قلت: يحملُ على معنيين في حالين: كالابتداء والبقاء، والتمليكُ لا يجري فيه شرطٌ يصيرُ به قماراً، فأمّا الشَّرط الذي يصيرُ به في المالِ عوضاً صحيحاً، فالتَّمليكُ لا ينافيه، فيكون شرطاً ابتداءً اعتباراً للعبارة حتَّى لا يصيرَ كالبيع لازماً قبل القبض، لكنَّهُ شُرِطَ بمعنى العوضِ اعتباراً لما يؤول إليه حتَّى يتوفَّرَ عليه أحكامُ البيع حالة البقاء لا في الابتداء[2].

## فصل

**(ومَن وهبَ أمةً إلاَّ حملَها، أو على أن يردَّها عليه، أو يعتقَها، أو يستولدَها، أو وَهَبَ داراً، أو تصدَّقَ بها على أن يردَّ عليه شيئاً منها، أو يعوضَه شيئاً منها[3]، صحَّتْ ويطلَ استثناؤه وشرطُه)**، رأيت في بعضِ الحواشي أن قولَهُ: أو يعوضَه شيئاً منها؛ يرجعُ إلى التَّصدُّق، فإنَّه إذا تصدَّقَ بشرطِ العوضِ بطلَ الشَّرط، وإذا وهبَ بشرطِ العوض، فالشَّرطُ صحيح.

(١) أي أن يردَّ بعض الدارِ الموهوبةِ على الواهبِ بطريق العوض من كلِّ الدّار. كذا في «النتائج»(٧: ٢١٥-٢١٣).

(٢) حاصله: إن معنى كونها تمليكاً بلا عوض كونها تمليكاً بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض، فلا ينافي كونه بيعاً، وأيضاً: إن الشرط المنافي للتمليك شرط فيه معنى الربا أو القمار لا مطلق الشرط، حتى لو قال: بعت هذا منك على أن يكون ملكاً لك صحَّ البيع، فيكون ما نحن فيه شرطاً ابتداءً نظراً إلى العبارة حتى لا يصير كالبيع لازماً قبل القبض وشرطاً بمعنى العوض نظراً إلى ما يؤول إليه حتى توفر أحكام البيع حالة البقاء. ينظر: «الدرر»(٣: ٢٢٤).

(٣) أي أن يردَّ بعض الدارِ الموهوبةِ على الواهبِ بطريق العوض من كلِّ الدّار. كذا في «النتائج»(٧: ٢١٥-٢١٣).

**ولو أعتقَ الحمل، ثُمَّ وهبَها صحَّتْ، ولو دبَّرَه، ثُمَّ وهبَها لا، ومَن قال لغريمه: إذا جاءَ غدٌ فهو لك، أو أنت منه بريء، فهو باطل، وجازَ العُمْرى للمعمر له حالَ حياتِه، ولورثتِه بعده، وهي جعلُ دارِه له مدَّةَ عُمُره، فإذا ماتَ تُردُّ عليه، وبطلَ الرُّقْبي وهي إن متَّ قبلَك فهو لك**

أقولُ: إذا وهبَ بشرطِ أن يعوضَ شيئاً، فالشَّرطُ باطل، وشرطُ العوضِ إنَّما يصحُّ إذا كان معلوماً، فَعُلِمَ أنَّ قولَهُ: أو يعوضَهُ يرجعُ إلى الهبةِ والصَّدقة.

(**ولو أعتقَ الحمل، ثُمَّ وهبَها صحَّتْ**): أي الهبة؛ لأنَّ الحملَ لم يبقَ ملكاً، فإذا وهبَ الأمَّ صارَ كأنَّه وهبَها، واستثنى الحمل، فالهبةُ جائزة.

(**ولو دبَّرَه، ثُمَّ وهبَها لا**)؛ لأنَّ الحملَ بقيَ على ملكِه، فلم يكنْ كالاستثناء، ولا ينفذُ الهبةُ في الحمل، فبقي هبةَ شيءٍ مشغولٍ بملكِ الواهب، أو هبةَ المشاع.

(**ومَن قال لغريمه: إذا جاءَ غدٌ فهو لك، أو أنت منه بريء، فهو باطل**)؛ لِمَا مرَّ أنَّ التَّعليقَ الصَّريحَ في الإبراءِ لا يصحُّ[1].

(**وجازَ العُمْرى للمعمر له حالَ حياتِه، ولورثتِه بعده، وهي جعلُ دارِه له مدَّةَ عُمُره، فإذا ماتَ تُردُّ عليه**): أي العمرى: جعلُ الدَّارِ له مدَّةَ عُمُرِهِ مع شرطِ أن المعمرَ له إذا ماتَ تردُّ على الواهب، فهذا الشَّرطُ باطل كما جاء به الحديث.

(**وبطلَ الرُّقْبي وهي إن متَّ قبلَك فهو لك**)؛ الرُّقْبي اسم من الرُّقُوب، وهو الانتظار، فكأنَّه ينتظرُ أن يموتَ المالك، وهي باطلةٌ عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّد ﷺ؛ لأنَّه تعليقُ التَّمليك بخطرٍ، وعند أبي يوسفَ ﷺ يصحّ، لأنَّ قولَهُ: داري لك رُقْبى، أي إن داري لك، وأنا انتظرُ موتَك لتعود إليَّ فتصحُّ ويبطلُ الشَّرطُ كالعُمرى، فالاختلاف[2] مبنيٌّ على تفسيرِها.

---

(1) لأنَّ الإبراءِ تمليكٌ من وجهٍ لارتدادِه بالردّ، واسقاطٌ من وجه؛ لعدم توقّفه على القبول، والتعليقُ بالشرطِ يختصّ بالإسقاطاتِ المحضة التي يحلفُ بها كالطلاق والعتاق، وهذا تمليك من وجهٍ فلم يجز تعليقه بالشرط فبطل. ينظر: «الرمز»(٢: ١٩٠).

(٢) أي إنَّ الاختلافَ راجعٌ إلى تفسير الرُّقبى مع اتّفاقهم على أنّها من المراقبة، فحمل أبو يوسفَ ﷺ هذا اللّفظ على أنّه تمليكٌ للحال مع انتظارِ الواهب في الرجوع، فالتمليكُ جائز، وانتظارُ الرجوعِ باطل، كما في العمرى، وقالا: المراقبةُ في نفسِ التمليك؛ لأنَّ معنى الرُّقبى هذه الدار لآخرنا موتاً، كأنّه

**وصدقةٌ كهبةٍ لا تصحُّ إلا بقبضِهِ، ولا في شائعٍ يقسَّم، ولا عودَ فيها.**

**(وصدقةٌ كهبةٍ لا تصحُّ إلا بقبضِهِ، ولا في شائعٍ يقسَّم)**: أي إذا تصدَّقَ بنصفِ الدَّارِ لا يصحُّ بخلافِ ما إذا تصدَّقَ بشيءٍ على فقيرينِ كما مَرّ، **(ولا عودَ فيها)**، والفرقُ بينهما أن الرُّجوعَ لا يصحُّ في الصَّدقة ؛ لأنَّه وَصَلَ إليه العوض، وهو الثَّواب.



يقول: أراقب موتَك وتراقبُ موتي، فإن متُّ قبلكَ فهي لك، وإن متُّ قبلي فهي لي، فكان هذا تعليقُ التمليكِ ابتداءً بالخطر، وهو موت المالك قبله، وهذا باطل. ينظر: «النتائج»(٧: ٥١٥).

# كتاب الإجارة

## كتاب الإجارة

قال بعضُ أهلِ العربيّة: الإجارةُ فِعالةٌ من المفاعلة، وآجر على وزن فاعَل لا أفعل؛ لأنَّ الإيجارَ لم يجيء، فالمضارعُ يؤاجر، واسم الفاعل، المؤاجِر، وفي «عين الخليل[1]»: آجَرتُ زيداً مملوكي، أوجِّرُهُ إيجاراً[2]، وفي «الأساس»[3]: آجر: وهو مُؤْجِر، ولم يُقَلْ مُؤاجِر، فإنَّه غَلَط، ومستعمل في موضع قبيح[4][5]، وهو اسمٌ للأجرة: كالجُعالة [1]اسم

(١) وهو الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفَراهيدي الأزديّ اليَحْمَديّ، وأكثر العلماء يقولون إن كتاب العين ليس من تصنيفه وإنما كان قد شرع فيه ورتب أوائله وسمّاه بالعين فأكمله تلامذته النضر بن ضميل ومن في طبقته فما جاء عملهم مناسباً لما وضعه الخليل ﷺ وعملوا الأول أيضاً فلذا وقع فيه خلل كثير يبعد وقوع مثله عن الخليل. من مؤلفاته: «العروض»، و«الشواهد»، و«النقط والشكل»، و«النغم»، (ت١٧٠هـ). ينظر: «مرآة الجنان»(١: ٣٦٢ -٣٦٧). «وفيات»(٢: ٢٤٤ -٢٤٨)، «دفع الغواية» (١: ٢٢).

(٢) انتهى من «العين»(٦: ١٧٣)، وعبارته: الإجارة ما أعطيت من أجر في عمل، وآجَرْتُ مملوكي إيجاراً فهو مُؤجَر.

(٣) «الأساس في البلاغة» لمحمود بن عمر بن محمد الخورازمي الزَّمَخْشَريّ الحنفي، أبي القاسم، جار الله، نسبةً إلى زَمَخْشَر، بلدة من قرى خوارزم، قال ابن خلكان: كان إمام عصره بلا مدافع، وهمام دهره بلا ممانع، من مؤلفاته: «الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل»، و«الفائق في تفسير الحديث»، و«المفصل»، و«المستقصى في أمثال العرب»، و«شقائق النعمان في حقائق النعمان»، (٤٦٧ -٥٣٨هـ). ينظر: «طبقات المفسرين»(٢: ٣١٤ -٣١٦). «كتائب أعلام الأخيار»(ق١٧٨/ب - ١٨٠/ب). «الأنساب»(١: ١٦٣).«بغية الوعاة»(٢: ٢٨٠). «العبر»(٤: ١٠٦). «الكامل»(٩: ٨). «روض المناظر»(ص٢٠٩).

(٤) وتحرير الغلط فيه أن الفاعل من أفعل لا يأتي إلا على وزن مفعل كأكرم على وزن مكرم، وكذلك آجر بالمدّ على وزن أفعل، واسم الفاعل منه مؤجر، وأصله مأجر بضم الميم وسكون الهمزة، فقيل مؤجر للتخفيف، ومؤاجر اسم فاعل من واجر كواعد على مواعد، وهذا بناء لغة العامة، فإنهم يقولون: وأجرته موضع آجرته إذا أكريتها، فعلى هذا الخطأ في إبدالهم الواو من الهمزة التي في أول الكلمة لا في قولهم مؤاجر؛ لأنه مبني على القاعدة؛ لأن اسم الفاعل من فاعل يأتي على مفاعل. ينظر: «البناية»(٧: ٨٦٧ -٨٦٨).

(٥) انتهى من «الأساس في البلاغة»(ص٦) بتصرف.

**وهي بيعُ نفعٍ معلومٍ بعوضٍ كذلك دينٍ أو عينٍ. ويُعْلَمُ النَّفعُ: بذِكْرِ المدَّةِ كسُكْنَى الدَّار، وزراعةِ الأرضِ مدَّة، كذا طالتْ أو قصرت، لكن في الوقف لا تصحُّ فوق ثلاثَ سنينٍ في المُختار، وبذكرِ العملِ كصبغِ ثوبٍ وخياطتِهِ، وحملِ قدرٍ**

للجَعل[1]، وآجَرَهُ يَأجُرُهُ من باب طَلَبَ: أي أعطاهُ الأجرة، فهو آجر، فوضَحَ الفرقُ بين المُؤجَرِ وبين الآجر، والإجارة فِعَالةٌ من آجر يُؤجِرُ بمعنى الأجرة[2]، لكن في الشَّرع نقل الى العقد، فقال:

(**وهي بيعُ نفعٍ معلومٍ بعوضٍ كذلك[3] دينٍ أو عينٍ.**

**ويُعْلَمُ النَّفعُ: بذِكْرِ المدَّةِ كسُكْنَى الدَّار، وزراعةِ الأرضِ مدَّة، كذا طالتْ أو قصرت، لكن في الوقف لا تصحُّ فوق ثلاثَ سنينٍ في المُختار**)؛ كيلا يدَّعي المستأجِرُ أنَّهُ ملكَه، فَعِلَّةُ عدمِ الجوازِ إذا كانت هذا المعنى لا يصحُّ الإجارةُ الطَّويلةُ بعقودٍ مختلفة، كما جوَّزَها[4] البعضُ تجاوزَ اللهُ عنهم(**وبذكرِ العملِ كصبغِ ثوبٍ وخياطته،وحملِ قدرٍ**

---

(١) زيادة من أ و ب، وفي أ: للجعل.

(٢) اختلف في قولهم: أجرت الدار أو الدابة، بمعنى أكريتها، هل هو أفعل، أو فاعل، والحق أنه بهذا المعنى مشترك بينهما؛ لأنه جاء فيه لغتان: إحداهما: فاعل، ومضارعه يؤاجر، والأخرى أفعل ومضارعه يؤجر، وجاء له مصدران، فالمؤاجرة مصدر فاعل، والإيجار مصدر أفعل، والمفهوم من «الأساس» وغيره اختصاص آجرت الدابة بباب أفعل، واختصاص: آجرت الأجير بباب أفعل، واسم الفاعل من الأول مؤجر، ومن الثاني: مؤاجِر، وقال المبرد: أجرت داري ومملوكي غير ممدود، وآجرت فلاناً بكذا: أي أثبته فهو ممدود، وقيل: أجرته بالقصر يقال إذا اعتبر فعل أحدهما، وآجرته بالمد، يقال إذا اعتبر فعلاهما، وكلاهما يرجعان إلى معنى واحد. ينظر: «الكليات»(ص٤٨).

(٣) أي معلوم دين كالنقود والمكيل والموزون،أو عين كالثياب والدواب. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٤٢١).

(٤) في «شرح حيل الخصَّاف»: الحيلةُ بجوازِ الإجارةِ على الأوقافِ أن يعقدَ عقوداً متفرّقةً على الأوقاف كلُّ عقدٍ على سنة، فيكتب: استأجر فلان بن فلان كذا، بثلاثين عقوداً، كلُّ عقدٍ على سنة، فيكون العقدُ الأوّل لازماً والثاني غيرَ لازم؛ لأنّه مضاف، فلمتولي الوقفَ أن يفسخَ الإجارةَ في العقودِ الغيرِ اللازمة إذا خافَ بطلانَ الوقف لدعوى الملك بمرور الزمان، فعلى هذا اندفعَ اعتراضُ الشارح ﷺ، وذكر صدر الإسلام ﷺ: أنّ الحيلةَ فيه أن يرفعَ إلى الحاكم حتى يجيزَه، والصدر الشهيد كان يفتي بالجواز في ثلاث سنين في الضياع، إلا إذا كانت المصلحةُ في المنع، وفي غير الضياع بعدم الجواز فيما زاد على سنةٍ واحدة، إلاّ إذا كانت المصلحةُ في الجواز. ينظر: «التبيين»(٥: ١٠٦)، و«الكفاية»(٨: ٨)، و«الزبدة»(٣: ٣١٢)، وغيرها.

معلومٍ على دابّةٍ مسافةً علمت، وبالإشارةِ كنقلِ هذا إلى ثمَّة.

## [باب الأجر متى يستحق]

ولا تجبُ الأجرةُ بالعقد، بل بتعجيلها، أو بشرطِه، أو باستيفاءِ النَّفعِ أو التَّمكُّنِ منه، فتجبُ لدارٍ قبضتْ ولم يسكنْها، وتسقطُ بالغصبِ بقدرِ فوتِ تمكُّنِه. وللمؤجِّرِ طلبُ الأجرةِ للدَّارِ والأرضِ لكلِّ يوم، وللدَّابّةِ لكلِّ مرحلة، وللقصارةِ والخياطةِ إذا تمَّت وإن عملَ في بيتِ المستأجر

معلومٍ على دابّةٍ مسافةً علمت، وبالإشارةِ كنقلِ هذا إلى ثمَّة.

[باب الأجر متى يستحق]

**ولا تجبُ الأجرةُ بالعقد**، خلافاً للشَّافعي[1] ﷺ، فإنَّ الأجرةَ عنده تجبُ بنفسِ العقد، (**بل بتعجيلها**)، فإنَّ المستأجرَ إذا عجَّلَ الأجرة، فالمُعَجَّلُ هو الأجرةُ الواجبة، بمعنى أنَّه لا يكونُ له حقُّ الاسترداد، (**أو بشرطِه**)، فإنَّهُ إذا شرطَ تعجيلَ الأجرةِ تجبُ معجَّلَة، (**أو باستيفاءِ النَّفعِ أو التَّمكُّنِ منه، فتجبُ لدارٍ قبضتْ ولم يسكنْها، وتسقطُ بالغصبِ بقدرِ فوتِ تمكُّنِه**[2]).

**وللمؤجِّرِ طلبُ الأجرةِ للدَّارِ والأرضِ لكلِّ يوم، وللدَّابّةِ لكلِّ مرحلة، وللقصارةِ والخياطةِ إذا تمَّت وإن عملَ في بيتِ المستأجر**)، إنَّما قال هذا؛ لأنَّ الخيَّاطَ إذا عملَ في بيتِ المستأجرِ فخاطَ بعضَ الثَّوب ثمَّ سُرِقَ الثَّوبُ فلهُ الأجرةُ بقدرِ ما خاطَه، فهذا دليلٌ على أنَّ الأجرةَ تجبُ بقدرِ العمل، لكن نقول: بفعلِ السَّرقةِ انتهى عملُهُ على البعضِ وهو معلومٌ بالنِّسبةِ إلى الكلِّ فيجبُ أجر ما عملَ بخلافِ ما إذا لم ينتهِ العملُ على البعض، فإنَّه لا يمكنُ أن يطلبَ الأجرةَ بكلِّ عملٍ قليل، ولا تقديرَ للأبعاضِ فيتوقَّفُ الطَّلبُ على كلِّ العمل.

---

(١) ينظر: «النكت»(ص٥٣٧)، وغيرها.

(٢) يعني إذا غصب الدار المستأجرة غاصبٌ من يد المستاجر في جميع المدة سقطت الأجر وإن غصب في بعضها سقطت بقدر ذلك، ومراده من الغشب هاهنا الحيلولة بين المستأجر والعين لا حقيقته إذ الغصب لا يجري في العقار عندنا. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٣٧١).

**وللخبزِ بعد إخراجه من التَّنور، فإن احترقَ بعدما أخرجَهُ فله الأجرة وقبلَهُ لا، ولا غرمَ فيهما، وللطَّبخِ بعدَ الغرف ولضربِ اللَّبِنِ بعدَ إقامتِه، ومَن لعملِهِ أثرٌ في العين، كصبَّاغٍ وقصَّارٍ يقصرُ بالنَّشا والبيض له حبسُها للأجر، فإن حبسَ فضاعَ فلا غرمَ ولا أجر، ومَن لا أثرَ لعملِه: كالحمَّالِ والملاَّحِ وغاسلِ الثَّوب لا حبسَ له، بخلافِ رادِّ الآبق**

(**وللخبزِ بعد إخراجه من التَّنور، فإن احترقَ بعدما أخرجَهُ فله الأجرة**[1] **وقبلَهُ لا، ولا غرمَ فيهما**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، لأنَّهُ أمانةٌ عنده، وعندهما يضمنُ مثل دقيقِهِ ولا أجر، وإن شاءَ ضمَّنَهُ الخبز، وأعطاهُ الأجرة.

(**وللطَّبخِ بعدَ الغرف ولضربِ اللَّبِنِ بعدَ إقامتِه**)، هذا عندَ أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا[2]: لا يستحقُّ حتى يشرجَهُ[3]؛ لأنَّ التَّشريجَ من تمامِ العمل، وعند أبي حنيفةَ ﷺ هو زائدٌ كالنَّقل.

(**ومَن لعملِهِ أثرٌ في العين**): أي شيءٌ من ماله قائمٌ بتلكَ العين، كالصَّبغِ مثلاً، (**كصبَّاغٍ وقصَّارٍ يقصرُ بالنَّشا والبيض**[4] **له حبسُها للأجر، فإن حبسَ فضاعَ فلا غرمَ ولا أجر**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: العينُ كانت مضمونةً قبلَ الحبس، فكذا بعده، ثمَّ هو بالخيارِ عندهما، إن شاءَ ضمَّنَهُ قيمتَه غيرَ معمول، ولا أجرَ له[5]، وإن شاءَ ضمَّنَهُ معمولاً وله الأجر.

(**ومَن لا أثرَ لعملِه**): أي ليسَ شيءٌ من مالِهِ قائماً بتلكَ العين، (**كالحمَّالِ والملاَّحِ**[6] **وغاسلِ الثَّوب**[7] **لا حبسَ له، بخلافِ رادِّ الآبق**)، فإنَّ الآبقَ كان على

(١) هذا إذا كان يخبزُ في بيت المستأجر؛ لأنّه صار مسلماً إليه بمجرّد الإخراج فيستحقُّ الأجر، وإن كان في منزل الخبّاز لم يكن مسلماً إليه بمجرّد الإخراج من التنور. ينظر: «التبيين»(٥: ١١٠).

(٢) قال ابن كمال باشا في «الإيضاح»(ق١٣٣/ب): وبقولهما يفتى معزياً للـ«عيون»، وأقرّه صاحب «الدر المختار»(٥: ١١).

(٣) أي ينضدها بضم بعضها إلى بعض. ينظر: «البناية»(٧: ٨٩١).

(٤) قيد بهما لكون لعمله أثر، واحترز به عن غاسل الثوب. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٢٧).

(٥) زيادة من أ.

(٦) الملاّح: صاحب السفينة. ينظر: «مختار»(ص٦٣٣).

(٧) أي لتطهيره لا لتحسينه. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٣٧٤).

ولمن أطلقَ له العملُ أن يستعملَ غيرَه، فإن قيَّدَ بيدِه فلا، ولأجيرِ المجيءُ بعيالِهِ إن ماتَ بعضُهم، وجاءَ بمَن بقيَ أجرةً بحسابه، وحاملُ قطٍّ أو زادٍ إلى زيدٍ بأجرٍ إن ردَّهُ لموتِهِ لا شيءَ له.

## [باب ما يجوز من الإجارة وما لا يجوز]

وصحَّ استئجارُ دارٍ أو دُكَّانٍ بلا ذكرِ ما يعملُ فيه، وله كلُّ عملٍ سوى موهنِ البناء كالقِصارة. ولو استأجرَ أرضاً لبناءٍ أو غرسٍ صحَّ، فإذا انقضتِ المدَّةُ سلَّمَها فارغة، إلا أن يغرمَ المؤجِّرُ قيمتَهُ مقلوعاً، ويتملَّكَهُ بلا رضا المستأجر إن نقصَ القلعُ الأرض، وإلا فبرضاه، أو يرضى بتركِه، فيكونُ البناءُ والغرسُ لهذا، والأرضُ لهذا

شرفِ الهلاكِ، فكأنَّهُ أحياه، وباعَ منه بالجعل، وعند زفرَ ﷺ ليسَ له حقُّ الحبسِ سواءٌ كان[1] لعملِهِ أثرٌ في العينِ أو لا.

(ولمن أطلقَ له العملُ أن يستعملَ غيرَه، فإن قيَّدَ بيدِه فلا)، كما إذا أمرَهُ أن يخيطَهُ بيدِه.

(ولأجيرِ المجيءُ بعيالِهِ إن ماتَ بعضُهم، وجاءَ بمَن بقيَ أجرةً بحسابه[2]، وحاملُ قطٍّ أو زادٍ إلى زيدٍ بأجرٍ إن ردَّهُ لموتِهِ لا شيءَ له)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ، وعند محمَّدٍ له أجرُ الذَّهابِ في القطِّ: أي الكتاب، وفي الزَّاد لا شيءَ له اتِّفاقاً حيثُ نقضَ عملَهُ بالرَّدِّ.

## [باب ما يجوز من الإجارة وما لا يجوز]

(وصحَّ استئجارُ دارٍ أو دُكَّانٍ بلا ذكرِ ما يعملُ فيه)، فإنَّ العملَ المتعارفَ فيها السُّكنى، فينصرفُ إليه، (وله كلُّ عملٍ سوى موهنِ البناء كالقِصارة.

ولو استأجرَ أرضاً لبناءٍ أو غرسٍ صحَّ، فإذا انقضتِ المدَّةُ سلَّمَها فارغة، إلا أن يغرمَ المؤجِّرُ قيمتَهُ مقلوعاً، ويتملَّكَهُ بلا رضا المستأجر إن نقصَ القلعُ الأرض، وإلا فبرضاه، أو يرضى بتركِه، فيكونُ البناءُ والغرسُ لهذا، والأرضُ لهذا)، قولُه:

---

(١) زيادة من أ و ب و م.

(٢) يعني مَن استأجر رجلاً ليذهب إلى الأجرة مثلاً فيجيء بعياله، فوجد بعضهم ميِّتاً، فأتى بمَن بقي من العيالِ فللأجير أجره بحسابه؛ لأنه أوفى بعض المعقود عليه، فيستحقُّ العوض بقدر ما أوفى، وبطل بقدر ما لم يوفه. ينظر: «الرمز»(٢: ١٩٣).

**والرُّطبةُ كالشَّجر، وضَمِنَ بإرداف رجلٍ معه وقد ذكرَ ركوبَه نصفَ قيمتها بلا اعتبارِ الثِّقل، وبالزِّيادةِ على حِمْلٍ ذكرَ ما زادَ الثِّقلُ إن أطاقَ حملَه، وإلاَّ كلَّ قيمتها: كعطبها بضربه وكبحِه اللِّجام**

ويتملَّكَهُ بالنَّصب عطفٌ على أن يغرم. وإلاَّ: أي وإن لم ينقص القلعُ الأرض. قوله: أو يرضى عطفٌ على يغرم.

فالحاصلُ أنَّهُ يجبُ على المستأجرِ أن يسلِّمها فارغةً إلا أن يوجدُ أحدُ الأمرين:

الأول: أن يعطيَ المؤجِّرُ قيمةَ البناءِ أو الغرسِ مقلوعاً ويتملَّكه، وهذا الإعطاءُ والتَّملُّكَ يكونُ جبراً على تقديرِ أن ينقصَ القلعُ الأرض، ويكونُ برضاءِ المستأجرِ على تقديرِ أن لا ينقصَ القلعُ الأرض.

والأمرُ الثَّاني: أن يرضى المؤجِّرُ بتركِ البناءِ أو الغرسِ في أرضِه. هذا الذي ذكرَه في وجوبِ القلعِ وعدمِ وجوبِه، وفهمَ منهُ ولايةُ القلعِ للمستأجرِ وعدمِها؛ فإنَّهُ قد ذكرَ أنَّه إن نقصَ القلعُ الأرضَ يتملَّكه بلا رضا المستأجر، فحينئذٍ لا يكونُ للمستأجرِ القلع، وفي غيرِ هذه الصُّورةِ يكون.

(**والرُّطبةُ**[1] **كالشَّجر ...**[2])، فإنَّ لها بقاءً في الأرضِ بخلافِ الزَّرع، فإنَّه فإذا انقضتِ المدَّةُ لا يجبرُ على القلعِ قبل أوانِ الحصاد.

(**وضَمِنَ بإرداف رجلٍ معه وقد ذكرَ ركوبَه**): أي ركوبُ المستأجرِ من غيرِ ذكرِ الرَّديف، (**نصفَ قيمتها بلا اعتبارِ الثِّقل**)، فإنَّ الخفيفَ الجاهلَ بالفروسيَّة قد يكونُ أضرَّ من الثَّقيلِ العالمِ بها.

(**وبالزِّيادةِ على حِمْلٍ ذكرَ ما زادَ الثِّقلُ إن أطاقَ حملَه، وإلاَّ كلَّ قيمتها**): أي ضمنَ بالزِّيادةِ على حملٍ ذكرَ ما زاد إن كانَ الحملُ بحيثُ تطيقُهُ هذه الدَّابَّة، وإن لم يكن الحملُ كذلكَ يضمنُ كلَّ قيمتِها، (**كعطبها بضربه وكبحِه اللِّجام**[3])، العطبُ: الهلاك، وكبحُ اللِّجام: جذبُهُ إلى نفسِهِ عنفاً، يعني ضمنَ بهلاكِ الدَّابَّةِ بسببِ الضَّربِ

---

(١) المراد بالرطبة ما يبقى أصله في الأرض أبداً، وإنما يقطف ورقه ويباع أو زهره، فلو له نهاية كعجل وجزر فزرع. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٣٧٧).

(٢) في ف و ق زيادة: فلو شرطَ سُكنى واحد، له أن يُسْكِنَ غيرَه، وإن سمَّى نوعاً، وقدَّرَ حمل الدَّابَّة نحو كرُ بُرّ، فلهُ حملُ مثلِهِ ضرراً، أو أقلُّ كالشَّعيرِ لا آخرَ كالملح.

(٣) زيادة من ف.

**وجوازِهِ بها عمَّا استؤجرت إليه، ولو ذاهباً وجائياً، وردُّها إليه، ونزعِ سرجِ حمارِ مكترى، وإيكافِهِ مطلقاً، وإسراجِهِ بما لا يسرجُ بمثلِهِ دونَ ما يسرجُ بمثلِه**

أو كبحِ اللِّجامِ كلٌّ قيمتها عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما لا، إلاَّ أن يكونَ ضرباً أو كبحاً غيرَ متعارف.

**(وجوازِهِ بها عمَّا استؤجرت إليه، ولو ذاهباً وجائياً، وردُّها إليه)**، قولُه: وردُّها إليه بالجرِّ عطفٌ على جوازِها: أي يضمنُ بجوازِ الدَّابَّةِ عن موضعِ استؤجرتْ إليه، ثمَّ ردَّها إلى ذلك الموضع، وإن كان الاستئجارُ ذاهباً وجائياً؛ وإنَّما قال هذا نفياً لما قيلَ إنَّه إنَّما يضمنُ إذا استأجرها ذاهباً فقط؛ لأنَّ الإجارةَ قد انتهت بالوصولِ إلى ذلكَ الموضع، فيضمنُ بالجوازِ عنه، أمَّا إذا أستأجرها ذاهباً وجائياً فجاوز عن ذلك الموضع، ثمَّ ردَّها إليه لا يضمنُ كالمودعِ إذا خالفَ ثمَّ عاد إلى الوفاق[1]، لكنَّ الصَّحيحَ الضَّمان.

أقول: إن هلكتِ الدَّابَّةُ في ذلك الموضع بسببٍ يتيقَّنُ بأنَّه لا مدخل لجوازها عن ذلكَ الموضعِ في تحقُّقَ ذلكَ السَّببِ يفتى بعدمِ الضَّمان، وإن هلكتْ بسبب لا يتيقَّنُ بذلك، بل يمكنُ أن يكونَ له مدخلٌ يفتى بالضَّمان.

**(ونزعِ سرجِ حمارِ مكترى، وإيكافِهِ[2] مطلقاً، وإسراجِهِ بما لا يسرجُ بمثلِهِ دونَ ما يسرجُ بمثلِه)**: أي إنْ اكترى حماراً مسرجاً فَنَزَعَ السَّرج، وأوكفَهُ وحملَ عليهِ فهلك ضمنَ سواءٌ كان الإيكافُ مِمَّا يوكفُ هذا الحمارُ بمثلِهِ أو لا، وإن نزعَ السَّرجَ وأسرجَهُ بسرجٍ آخر، فإن كان هذا السَّرجُ مِمَّا لا يسرجُ هذا الحمارُ بمثلِهِ يضمن، وإن كان يسرجُ بمثلِهِ لا يضمنُ إلاَّ إذا كان في الوزنِ زائداً على الأوَّل فيضمنُ بحسابه، وهذا عندَ أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: إن أوكفَهُ بإيكافٍ يؤكفُ بمثلِهِ لا يضمنُ إلا إذا كان زائداً في الوزنِ على السَّرجِ الذي نزعَهُ فيضمنُ بقدرِ الزِّيادة[3].

---

(١) والفرقُ أنَّ المودعَ مأمورٌ بالحفظِ مقصوداً، فبقيَ الأمرُ بالحفظِ بعد العودِ إلى الوفاق، فحصلَ الردُّ إلى يد نائبِ المالك، وفي الإجارة والعارية يصيرُ الحفظُ مأموراً به، تبعاً للاستعمال لا مقصوداً، فإذا انقطعَ الاستعمالُ لم يبقَ هو نائباً، فلا يبرأ بالعود. ينظر: «الهداية»(٣: ٢٣٧).

(٢) الإيكاف والأكاف من الراكب شبه الرِّحال والأقتاب. ينظر: «اللسان»(١: ١٠٠).

(٣) ولأبي حنيفة ﷺ أنَّ الجنسَ مختلفٌ معنىً وصورة، أمَّا معنىً فلأنَّ الإكافَ إنَّما وضع للحمل، والسرجُ إنَّما وضع للركوب، وأمَّا صورةً؛ فلأنَّ الإكاف ينبسطُ على ظهر الدابّة ما لا ينبسط عليه الآخر، فصار كما إذا حملَ الحديد، وقد شرط له الحنطة، فيضمنُ بوجود المخالفة صورةً ومعنى، فكذا هذا. ينظر: «الزبدة»(٣: ٣١٩).

**وسلوكِ الحمّالِ طريقاً غيرَ ما عيَّنَهُ المالك وتفاوتا أو لا يسلكُهُ النَّاسُ، وحملُهُ في البحر، ولهُ الأجرُ إن بلغ، (ومَن استأجرَ أرضاً لزرعِ برٍّ فزرعَ رَطبةً، ضَمِنَ ما نقصتْ بلا أجر، ومَن دفعَ ثوباً ليخيطَهُ قميصاً، فخاطَهُ قباءً ضمَّنَهُ قيمةَ ثوبِه، أو أخذَ القباءَ بأجرِ مثلِه، ولم يزدْ على ما سمّي.**

## باب الإجارة الفاسدة

**الشَّرطُ يفسدها، وفيها أجرُ المثلِ لا يزادُ على المسمَّى**

---

(**وسلوكِ الحمّالِ طريقاً غيرَ ما عيَّنَهُ المالك وتفاوتا أو لا يسلكُهُ النَّاسُ، وحملُهُ في البحر، ولهُ الأجرُ إن بلغ**): أي للحمَّالِ الأجرُ في جميع ما ذكرَ إن بلغ المَنْزِلَ لحصولِ المقصود.

(**ومَن استأجرَ أرضاً لزرعِ برٍّ فزرعَ رَطبةً، ضَمِنَ ما نقصت**[1] **بلا أجر**)؛ لأنَّه صارَ غاصباً، وحكمُ الغصبِ هذا.

(**ومَن دفعَ ثوباً ليخيطَهُ قميصاً، فخاطَهُ قباءً**[2] **ضمَّنَهُ قيمةَ ثوبِه، أو أخذَ القباءَ بأجرِ مثلِه، ولم يزدْ على ما سمّي**)؛ لأنَّهُ لا يزادُ على المسمَّى عندنا في الإجارةِ الفاسدة.

## باب الإجارة الفاسدة

(**الشَّرطُ يفسدها**)، والمرادُ شرطٌ يفسدُ البيع، (**وفيها أجرُ المثلِ لا يزادُ على المسمَّى**)[3]، هذا عندنا، وعند زُفر ﷺ والشَّافعي[4] ﷺ يجبُ بالغاً ما بلغ، كما في البيع

---

(١) ولكن إن زرعَ فيها ما هو أقلُّ ضرراً من البرّ لا يجب عليه الضمان، ويجب عليه الأجر؛ لأنّه خلاف إلى خير فلا يصير به غاصباً. ينظر: «الرمز»(٢: ١٩٦).

(٢) القَباء: ثوبٌ يلبس فوق الثياب ويتمنطق عليه: أي يوضع له نطاق: أي حزام. ينظر: «معجم الفقهاء»(ص٣٥٥).

(٣) يعني إنَّ الواجبَ في الإجارةِ الفاسدةِ هو أجرُ المثل لا يجاوزُ به المسمّى، وهذا إذا لم يكن الفسادُ لجهالةِ المسمّى أو لعدمِ التسمية، فإن كان لجهالةِ المسمَّى أو لعدمِ التسمية يجبُ أجرُ مثلِهِ بالغاً ما بلغ. وكذا إذا كان بعضُه معلوماً وبعضُه غيرَ معلوم، مثل أن يستأجرَ الدّار على أجرةٍ معلومةٍ بشرط أن يرمّمها، وقالوا: إذا استأجر داراً على أن لا يسكنها المستأجر فسدت الإجارة، ويجب عليه إن سكنَها أجرُ المثلِ بالغاً ما بلغ. ينظر: «الرمز»(٢: ١٩٧).

(٤) ينظر: «النكت»(ص٥٦٦)، وغيرها.

**وصحَّ إجارةُ دارٍ كلَّ شهرٍ بكذا في واحدٍ فقط، وفي كلِّ شهرٍ سكنَ ساعةً في أوّلِه، وفي كلِّ شهرٍ إن عُلِمَ مدّتُه، وإجارتُها سنةً بكذا وإن لم يسمِّ قسطَ كلِّ شهر، وأوّلُ المدّةِ ما سمّي، وإلا فوقتَ العقد، فإن كان حين يهلُّ اعتبرَ الأهلّة، وإلا فالأيّام كالعدّة**

الفاسدِ تجبُ قيمةُ العينِ بالغةً ما بلغت، ولنا: أنَّ المنافعَ غيرُ متقوِّمةٍ بنفسها بل بالعقد، وقد أسقطا الزِّيادة فيه.

(**وصحَّ إجارةُ دارٍ كلَّ شهرٍ بكذا في واحدٍ فقط، وفي كلِّ شهرٍ سكنَ ساعةً في أوّلِه**)، هذا عند بعضِ المشايخ ﷺ، فإنَّهُ حينَ يهلُّ الهلالُ يكونُ لكلِّ واحدٍ حقُّ الفسخ، فإذا مضى أدنى زمانٍ لزمَ العقدُ في هذا الشَّهر، وفي ظاهرِ الرِّوايةِ لكلٍّ منهما حقُّ الفسخِ في اللّيلةِ الأولى مع اليومِ الأوَّلِ من الشَّهرِ إذ في اعتبارِ أنَّ رؤيةَ الهلالِ حرج[1]، (**وفي كلِّ [2]شهر إن[2] عُلِمَ مدّتُه**)، بأن قيل: آجرتُ ستَّةَ أشهرٍ كلَّ شهرٍ بكذا.

(**وإجارتُها سنةً بكذا وإن لم يسمِّ قسطَ كلِّ شهر، وأوّلُ المدّةِ ما سمّي، وإلا فوقتَ العقد، فإن كان حين يهلُّ اعتبرَ الأهلّة، وإلا فالأيّام كالعدّة**): أي إن كان عقدُ الإجارةِ عند الإهلالِ تعتبرُ الأهلّة، وإن كان في أثناءِ الشَّهرِ فعندَ أبي حنيفةَ ﷺ يعتبرُ الكلَّ بالأيّام، كلُّ شهرٍ ثلاثون، وعندهما يعتبرُ الأوَّلُ بالأيامِ والباقي بالأهلّة، فإن أجَّرَ في عاشرِ ذي الحجَّةِ سنةً، فعند أبي حنيفةَ ﷺ يقعُ على ثلاثمئة وستِّين يوماً[3].

وعندهما الشَّهرُ الأوَّلُ يعتبرُ بالأيّام، وهو ثلاثونَ يوماً، فذو الحجَّةِ إن تمَّ على ثلاثينَ يوماً فالسَّنةُ تتمُّ على عاشرِ ذي الحجّة، وإن تمَّ على تسعةٍ وعشرين، فالسَّنةُ تتمُّ على حاديَ عشر من ذي الحجّة، فالحقُّ أن تتمَّ السَّنةُ على عاشرِ ذي الحجّةِ على كلِّ حال إذ لو تمَّ على الحادي عشرَ لدخلَ العاشرُ في تمامِ السَّنة، فلزمَ تكرار عيدُ الأضحى في سنة واحدة، أحدهما في أوَّلِ المدَّة، والثَّاني في آخرها وهل سمعتَ أنَّ عيدَ الأضحى يتكرَّرُ في سنةٍ واحدة.

---

(١) وبه يفتى. كما في «تبيين الحقائق»(٥: ١٢٣)، و«مجمع الأنهر»(٢: ٣٨٢)، و«الدر المنتقى»(٢: ٣٨٢)، وغيرها.

(٢) زيادة من أ.

(٣) وتسمَّى شمساً عددياً، ورأي الإمام هو المختار. ينظر: «جامع الرموز»(٢: ٧٣)، و«الدر المنتقى»(٢: ٣٨٣).

**وإجارةُ الحمَّامِ والحجَّامِ والظئرِ بأجرٍ معيَّنٍ وبطعامِها وكسوتِها، وللزوجِ وطؤها إلاَّ في بيتِ المستأجر، وله في نكاحٍ ظاهرٍ فسخُها إن لم يأذنْ لها فإن أقرَّت بنكاحه لا، ولأهلِ الصَّبيِّ فسخُها إن مرضَتْ، أو حَبِلَتْ، وعليها غسلُ الصَّبيِّ، وغسلُ ثيابِه، وإصلاحُ طعامِه ودهنُه، لا ثمنُ شيءٍ منها، وهو وأجرُه واجبٌ على أبيه، فإن أرضعته بلبنِ شاةٍ، أو غذَّته بطعامٍ، ومضَتْ المدَّةُ فلا أجرَ لها. ولم تصحَّ للأذان، والإمامة، والحجّ، وتعليمِ القرآن، والفقه، والغناء، والنَّوح**

**(وإجارةُ الحمَّامِ والحجَّامِ والظئرِ بأجرٍ معيَّنٍ وبطعامِها وكسوتِها)**، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما لا يجوزُ للجهالة، وهو القياس، وله: أنَّ الجهالةَ لا تفضي إلى المنازعة؛ لأنَّ العادةَ التَّوسعةَ على الأظئار شفقةً على الأولاد[1]، وهو الاستحسان.

**(وللزوجِ وطؤها إلاَّ في بيتِ المستأجر)**، فإنَّ البيتَ ملكُه فيمنعُه فيه، **(وله في نكاحٍ ظاهرٍ فسخُها إن لم يأذنْ لها فإن أقرَّت بنكاحه لا)**: أي إن كان النِّكاحُ ظاهراً بين النَّاس، أو يكونُ عليه شهود، فللزَّوج فسخُ الإجارةِ صيانةً لحقِّه، أمَّا إن عَلِمَ النِّكاحَ بإقرارِها لا، **(ولأهلِ الصَّبيِّ فسخُها إن مرضَتْ، أو حَبِلَتْ)**؛ لأنَّ لبنَها يضرُّ بالولد.

**(وعليها غسلُ الصَّبيِّ، وغسلُ[2] ثيابِه، وإصلاحُ طعامِه ودهنُه، لا ثمنُ شيءٍ منها، وهو وأجرُه واجبٌ[3] على أبيه[4]، فإن أرضعته بلبنِ شاةٍ، أو غذَّته بطعامٍ، ومضَتْ المدَّةُ فلا أجرَ لها[5])**.

**ولم تصحَّ للأذان، والإمامة، والحجّ، وتعليمِ القرآن، والفقه، والغناء، والنَّوح،**

---

(١) أي لأن الجهالةَ لا تفسدُ العقد لذاتها، بل لأنّها تفضي إلى المنازعة، وهذه الجهالة لا تفضي إليها؛ لأنَّ العادةَ التوسعةُ على الأظئارِ شفقةً على الأولاد، فيعطيها ما طلبت، ويوافقها على مرادها، بخلاف الخبز والطبخ فإنَّ الجهالةَ فيهما تفضي إلى المنازعة. ينظر: «كمال الدراية»(ق٤٦٠-٤٦١).

(٢) غسل: زيادة من أ.

(٣) زيادة من أ و ب و م.

(٤) الأصلُ أنّ الإجارة إذا وقعت على عملٍ فكلُّ ما كان من توابع ذلك العمل، ولم يشترط ذلك على الأجيرِ في الإجارة، فيرجع فيه إلى العرف، ولَمّا كانت خدمةُ الصبيِّ واجبةً عليها، وكلُّ ما ذكر من الغسلِ وإصلاحُ الطعام ونحوهما كان منه عرفاً، فيجب عليها قطعاً. ينظر: «كمال الدراية»(ق٤٦٠).

(٥) زيادة من أ.

**والملاهي، وعسب التيس، ويُفْتَى اليوم بصحَّتِها؛ لتعليم القرآن، والفقه، ويجبرُ المستأجِرُ على دفعِ ما قَبِل، ويحبس به، وعلى الحَلْوَةِ المرسومة، ولا إجارةُ المشاعِ إلا من الشَّريك، ولو دفعَ إلى آخرَ غزلاً لينسجَهُ بنصفِه، أو استأجرَ حماراً يحملُ عليه زاداً ببعضِه، أو ثوراً ليطحنَ بُرّاً له ببعضِ دقيقِه**

**(والملاهي، وعسب[1] التيس، ويُفْتَى اليوم بصحَّتِها؛ لتعليم القرآن، والفقه)**، والأصل عندنا: أنَّه لا يجوزُ الإجارةِ على الطَّاعات والمعاصي، لكن لَمَّا وقعَ الفتورُ في الأمورِ الدِّينية يُفْتَى بصحَّتِها لتعليم القرآن[2] والفقه تحرُّزاً عن الاندراس[3].

**(ويجبرُ المستأجِرُ على دفعِ ما قَبِل، ويحبس به، وعلى الحَلْوَةِ المرسومة)**، الحَلوةِ بفتحِ الحاء الغيرِ المعجمة، هديةٌ يهدى إلى المعلمين على رؤوسِ بعضِ سورِ القرآن، سمِّيتْ بها؛ لأنَّ العادةَ إهداءُ الحلاوى، وهي لغةٌ يستعملها أهلُ ما وراءَ النَّهر.

**(ولا إجارةُ المشاعِ إلا من الشَّريك)**، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: تصحُّ إجارةُ المشاعِ من الشَّريكِ ومن[4] غيره.

**(ولو دفعَ إلى آخرَ غزلاً لينسجَهُ بنصفِه، أو استأجرَ حماراً يحملُ عليه زاداً ببعضِه، أو ثوراً ليطحنَ بُرّاً له ببعضِ دقيقِه)** هذا يسمَّى قفيزَ الطَّحان، وقد نهى النَّبيُّ ﷺ

---

(١) عسبَ الفحلُ الناقةَ عسباً: طرقها؛ وسبب النهي أنَّ ثمرتَه المقصودة غير معلومة، فإنَّه قد يلقِّح وقد لا يلقِّح فهو غرر. ينظر: «المصباح المنير»(٢: ٦٢٥).

(٢) فبعض المشايخ استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم لظهور التواني في الأمور الدينية، ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن، وعليه الفتوى. وتمامه في «استحسان الاستئجار على تعليم القرآن»(ص٢٢٧). وقالو: إنما كره تعليم القرآن بالأجر في الصدر الأول؛ لأن حملة القرآن كانوا قليلاً، فكان التعليم واجباً، حتى لا يذهب القرآن، فأما في زماننا كثر حملة القرآن، ولم يبق التعليم واجباً فجاز الاستئجار عليه. ينظر: «المحيط»(ص١٥١).

(٣) اقتصرَ صاحب «الهداية»(٣: ٢٤٠) على استثناء تعليم القرآن، وزادَ بعضهم الإمامة والأذان، وبعضهم الإقامة والوعظ والتدريس، وقد اتَّفقت كلمتهم على التعليم للضرورة، وعلى التصريح بأصلِ المذهب، وهو عدمُ الجواز، فهذا دليلٌ على أنَّ المفتى به ليس هو جواز الاستئجار على كلِّ طاعة، بل على ما ذكروه فقط مِمَّا فيه ضرورةٌ ظاهرةٌ تبيح الخروج عن أصل المذهب من طرفِ المنع. ينظر: «رد المحتار»(٥: ٣٤-٣٥).

(٤) من: زيادة من أ.

أو رجلاً ليخبزَ له كذا اليوم بكذا، أو أرضاً بشرطِ أن يثنِّيها

عنه[1]؛ لأنَّهُ جعلَ الأجرَ بعضَ ما يخرجُ من عملِه، والصُّورتانِ الأوليان في معنى قفيز الطَّحان.

(**أو رجلاً ليخبزَ له كذا اليوم بكذا**): أي استأجرَ رجلاً ليخبزَ لهُ عشرةَ أمناء اليوم بدرهم، فإنَّ هذا فاسدٌ عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما يصحّ، والمعقودُ عليه العمل، وذِكْرُ الوقتَ للتَّعجيل. له: أنَّه جَمَعَ بينَ العملِ والوقت، والأوَّلُ: [2]أي العمل[2] يوجبُ كونَ العملِ معقوداً عليه، وفيه نفعٌ للمستأجر، والثَّاني: [3]أي الوقت[3] يوجبُ كونَ تسليم النَّفسِ في هذا اليومِ معقوداً عليه وفيه نفعُ الأجير، فيفضي إلى المنازعة[4]، ولو كان المعقودُ عليه كليهما: أي يعملُ هذا العملَ مستغرقاً؛ لهذا اليوم فذلكَ مَّا لا قدرةَ عليه لأحدٍ عادة، حتى لو قال: ليخبزَ لهُ عشرةَ أمناءٍ في اليوم، فعن أبي حنيفةَ ﷺ أنَّه يصحّ، لأنَّ كلمةَ: في؛ لا تقتضي الإستغراق.

(**أو أرضاً بشرطِ أن يثنِّيها**): أي يكربها مرَّتين، فإن كان المرادُ أن يردَّها مكروبةً فلا شكَّ في فساده، فإنَّه شرطٌ لا يقتضيهِ العقد، وفيه نفعٌ لأحدِ العاقدين، وهو المؤجِّر، وإن لم يكنْ المرادُ هذا فإن كانت الأرضُ لا يخرج الرَّيْع[5] إلا بالكرابِ مرَّتين لا يفسدُ العقد، لأنَّ الشَّرطَ مَّا يقتضيهِ العقد، وإن كانتْ تخرجُ الرَّيْع[6]بدونِه، فإن كان أثرُهُ يبقى بعد انتهاءِ العقدِ يفسد إذ فيه منفعةُ ربِّ الأرض، وإن كانَ أثرُهُ لا يبقى، لا يفسد.

---

(١) من حديث ابن عمر وابن عباس وأبي سعيد الخدري ﷺ في «سنن البيهقي٥»(: ٣٣٩)، و«سنن الدراقطني»(٣: ٤٧)، وقال ابن حجر في «الدراية»(٢: ١٩٠): في إسناده ضعف، وقال البيهقي: له طرق يقوي بعضها بعضاً.

(٢) زيادة من أ.

(٣) زيادة من أ.

(٤) وذلك بأن يقول المستأجر إذا فرغ الأجير من العمل في أثناء النهار منافعك في بقية المدة حقّي باعتبار تسمية الوقت، وأنا أستعملك. ويقول الأجير إذا لم يفرغ من العمل عند مضي اليوم قد انتهى العقد بانتهاء المدة، والجهالة المفضية إلى المنازعة مفسدة، وروي عن أبي حنيفة أنه إذا قال: في اليوم؛ تصح الإجارة؛ لأن في للظرف لا للمدة، فكان المعقود عليه العمل، بخلاف اليوم فإنه للمدة. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٤٣٨).

(٥) الرَّيْع: النماء والزيادة. ينظر: «مختار»(ص٢٢٦).

(٦) زيادة من أ.

**أو يكري أنهارها، أو يُسَرْقِنَها، أو يزرعها، بزراعةِ أرضٍ أخرى فسدت، بخلافِ استجارها على أن يكربَها ويزرعَها، أو يسقيها ويزرعَها، فإن لم يذكرْ زراعتها، أو ما يزرعُ فيها لم يصحَّ إن لم يعمّه، فإن زرعَها ومضى الأجلُ عاد صحيحاً، ومَن استأجر جملاً إلى مِصْر، ولم يسمِّ حملَه، وحملَ المعتادَ فنفقَ لم يضمن**

**(أو يكري أنهارها)**، ذكرَ أنَّ المرادَ الأنهارُ العظام[1]، فإنَّ منفعةَ كريها تبقى بعدَ انقضاءِ العقدِ بخلافِ الجداول، **(أو يُسَرْقِنَها)**، فإنَّ منفعتَهُ تبقى بعد انقضاءِ العقد.

**(أو يزرعها، بزراعةِ أرضٍ أخرى فسدت)**: أي استأجرَ أرضاً ليزرعَها، ويكون الأجرةُ أن يزرعَ المؤجِّرُ أرضاً أخرى هي للمستأجر، لا يجوزُ عندنا، وعند الشَّافعيِّ[2] ﷺ يجوز، لأنَّ المنافعَ بمَنْزلةِ الأعيانِ عنده، ولنا: أنَّ الجنسَ بانفرادِهِ يحرِّمُ النَّسَاء عندنا، كبيعِ ثوبٍ هرويٍّ بمثلِه، وأحدهما نسيئة. وقوله: فسدتْ جوابُ الشَّرط، وهو قوله: ولو دفع... إلى آخره.

**(بخلافِ استجارها على أن يكربَها ويزرعَها، أو يسقيها[3] ويزرعَها)**، فإنَّه يصحُّ؛ لأنَّ هذا شرطٌ يقتضيه العقد، **(فإن لم يذكرْ زراعتها، أو ما يزرعُ فيها لم يصحَّ[4] إن لم يعمّه)**، بأن قال: ازرعْ فيها ما شئت، وهذا بخلافِ الدَّار، فإن استئجارَها يقع على السُّكنى على ما مرّ.

**(فإن زرعَها ومضى الأجلُ عاد صحيحاً)**، وهو استحسانٌ ووجهه: أنَّ الجهالةَ قد ارتفعت قبلَ تمامِ العقد، وعندَ محمَّد ﷺ لا يعودُ صحيحاً وهو القياس.

**(ومَن استأجر جملاً إلى مِصْر، ولم يسمِّ حملَه، وحملَ المعتادَ فنفقَ لم يضمن)**؛

---

(١) أي أن يحفر الأنهار العظام. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٣٨٨).

(٢) ينظر: «النكت»(ص٥٤٤)، وغيرها.

(٣) ساقطة من ص و ف، وفي ب و م: ليسقيها.

(٤) لأنَّ استجار الأرض قد يكون للزراعة وقد يكون لغيرها من البناء، ونصب الخيم ونحوها، وكذا ما يزرعُ فيها يختلف فبعضه أقلّ ضرراً بها من بعض، وهذا إذا لم يعمّم المؤجر، أمّا إذا عمّم بأن يقول: على أن تزرعَ ما شئت، فحينئذٍ يصحّ؛ لوجود الإذن منه. ينظر: «حاشية الطحطاوي»(٤: ٣٣)

**وإن بلغَ فله المسمَّى، فإن خاصما قبلَ الزَّرعِ أو الحملِ نقضَ عقد الإجارة.**

## باب من الإجارة

### [فصل ضمان الأجير]

**الأجيرُ المشتركُ يستحقُّ الأجرَ بالعمل، فله أن يعملَ للعامَّة، كالخيَّاطِ ونحوه، ولا يضمنُ ما هلكَ في يدِه، وإن شرطَ عليه الضَّمان**

لأنَّ الإجارةَ فاسدة، فالعينُ أمانةٌ كما في الصَّحيحة[1]، (**وإن بلغَ فله المسمَّى**): أي استحساناً، كما ذكرنا في مسألةِ الزِّراعة[2]، (**فإن خاصما قبلَ الزَّرعِ أو الحملِ نقضَ** [3]**عقد الإجارة**[3]): أي إن خاصمَ المتعاقدان قبل الزَّرعِ في مسألةِ إجارةِ الأرضِ بلا ذكرِ الزَّرعِ وقبلَ الحملِ في هذه المسألةِ ينقض القاضي العقد. [4]والله أعلم[4].

## باب من الإجارة

### [فصل ضمان الأجير]

(**الأجيرُ المشتركُ يستحقُّ الأجرَ بالعمل، فله أن يعملَ للعامَّة**)، إنَّما أدخلَ الفاءَ في قوله[5]: فلهُ؛ لأنَّ هذا مبنيٌّ على ما سبق؛ لأنَّ الواجبَ عليه أن يعملَ هذا العملَ من غيرِ أن يصيرَ منافعُ الأجيرِ للمستأجر، فسميٌّ بهذا: أي بالأجيرِ المشترك.

(**كالخيَّاطِ ونحوه، ولا يضمنُ ما هلكَ في يدِه، وإن شرطَ عليه الضَّمان**[6]،

---

(١) لأنَّ العين أمانةٌ في يد المستأجر، وإن كانت الإجارةُ فاسدة؛ لأنَّ الفسادَ معتبرٌ بالصحيح؛ لكونه مشروعاً من وجه؛ لأنّه مشروعٌ بأصله دون وصفه، فلا يضمن ما لم يتعدّ، فإذا تعدّى ضمنَ ولا أجر عليه. ينظر: «الزبدة»(٣: ٣٢٨).

(٢) أي المارّة قبل أسطر.

(٣) زيادة من ب و م، وفي أ: الإجارة.

(٤) زيادة من ق.

(٥) زيادة من ف و م.

(٦) أي إن شرطَ الضمانَ على الأجيرِ المشتركِ في العقد، فإن شرطَ عليه فيما لا يمكن التحرُّزُ عنه لا يجوز بالإجماع؛ لأنّه شرطٌ لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحدهما فَسدت، وإن شرط عليه فيما يمكن الاحترازُ عنه، فعلى الخلاف، فعندهما يجوز؛ لأنّه يقتضيه العقد عندهما، وعنده يفسد؛ لأنَّ العقد لا يقتضيه، فيكون اشتراطه فيه مفسداً. ينظر: «التبيين»(٥: ١٣٥).

**وبه يفتى، بل ما تلفَ بعملِهِ كدقِّ القصَّارِ ونحوِهِ، ولا يضمنُ به آدمياً غَرِق، أو سقطَ من دابّة، ولاحجَّام، أو بزّاغ، أو فصّادٌ لم يجاوز**

**وبه يفتى**[1]). اعلمْ أنَّ المتاعَ في يدهِ أمانةٌ عند أبي حنيفةَ ﷺ، ولا يضمنُ إلاَّ بالتَّعدِّي كما في الوديعة، وعندهما يضمنُ إلاَّ إذا هلكَ بسببٍ لا يمكنُ الاحترازُ عنه كالموتِ حتفَ أنفه، والحرقُ الغالب، أمَّا إذا سرق، والحالُ أنَّهُ لم يقصِّرْ في المحافظةِ يضمنْ عندهما، كما في الوديعةِ التي تكون بأجر، فإنَّ الحفظَ مستحقٌّ عليه، وأبو حنيفةَ ﷺ يقول: الأجرةُ في مقابلةِ العملِ دون الحفظ، فصارَ كالوديعةِ بلا أجر، أمَّا إن شرطَ الضَّمانَ فعندَ بعضِ المشايخِ ﷺ: أنَّه يضمنُ عند أبي حنيفة ﷺ، وعند بعضهم: أنَّه لا يضمن، وفي «المتن» اختارَ هذا؛ لأنَّ شرطَ الضَّمانِ في الوديعةِ باطلٌ، لكن يمكنُ أن يقال: إذا شرطَ الضَّمانَ هنا صارَ كأنَّ الأجرَ في مقابلةِ العمل والحفظِ جميعاً، ففارقَ الوديعةَ التي لا أجرَ فيها.

(**بل ما تلفَ بعملِهِ كدقِّ القصَّارِ ونحوِهِ**)، كزلقِ الحمَّال، وشدِّ المكارى[2]، ومدِّ الملاَّح، هذا عندنا، وعند زفرَ ﷺ، والشَّافعيّ[3] ﷺ لا يضمن؛ لأنَّه يعملُ بإذنِ المالك، ولنا: أنَّ المأمورَ به العملُ الصالح، أقول[4]: ينبغي أن يكونَ المرادُ بقوله: ما تلفَ بعملِهِ عملاً جاوزَ فيه القدرَ المعتادَ على ما يأتي في الحجَّام، أو عملاً لا يعتادُ فيه المقدار المعلوم.

١. (**ولا يضمنُ به آدمياً غَرِق، أو سقطَ من دابّة**): أي آدمياً غَرِقَ بسببِ مدِّ السَّفينة، أو سقطَ من الدَّابةِ بسببِ شدِّ المكارى؛ لأنَّ الآدميَّ غيرُ مضمونٍ بالعقد، بل بالجناية، وضمانُ العقودِ لا يتحمَّلُهُ العاقلة، (**ولاحجَّام، أو بزّاغ**[5]**، أو فصّادٌ لم يجاوزِ**

---

(١) وبه جزم أصحاب المتون مثل: «الملتقى»(ص١٦٣)، و«التنوير»(ص١٨٩)، و«الغرر»(٢: ٢٣٥)، وغيرها، وفي «الدرر»(٢: ٢٣٥)، و«فتح باب العناية»(٢: ٤٤٠): واختار المتأخرون من أصحابنا الصلح على النصف بكل حال، وأفتوا به عملاً بأقوال الصحابة والفقهاء بقدر الإمكان: أي في كل نصف بقول حيث حطَّ النصف وأوجب النصف. ينظر: «رد المحتار»(٥: ٤١).

(٢) أي انقطاعُ الحبلِ الذي يشدّ به المكاري الحمل؛ فإنَّ التلف الحاصلَ به حصلَ من تركه التوثيق في شدِّ الحبل وغرق السفينة من مدّ الملاح إيّاها، فلو غرقت من موج أو ريح أو صدم جبل أو نحوه لا تضمن. ينظر: «جامع الرموز»(٢: ٧٧).

(٣) ينظر: «النكت»(ص٥٦٠)، وغيرها.

(٤) وقع في «رد المحتار»(٥: ٤٢) توفيق بين بحث الشارح ﷺ هذا وبين كلام صاحب «الكافي»، وغيره في هذا المقام.

(٥) بزّاغ: أي بيطار، هو خاص بالبهائم. ينظر: «رد المحتار»(٥: ٤٣).

**المعتاد، فإن انكسرَ دَنٌّ في طريقِ الفراتِ ضَمِنَ الحمَّالُ قيمتَهُ في مكان حَمْلِه بلا أجر، أو في موضعِ كَسْرِ مع حصّة أجره، الأجيرُ الخاصُّ يستحقُّ الأجرَ بتسليم نفسِهِ مدَّته، وإن لم يعملْ كالأجير للخدمةِ سنة، أو لرعي الغنم، وسمِّي أجيرَ وحد، ولا يضمنُ ما تلفَ في يدِه أو بعملِه.**

## [فصل الإجارة على أحد الشرطين]

**وصحَّ ترديدُ الأجرِ بالتَّرديد في خياطةِ الثَّوبِ فارسيّاً أو روميّاً، وصبغِهِ بعصفر، أو زعفران، وفي إسكان البيتِ عطّاراً، أو حدّاداً، وفي حمل الدابّة إلى الكوفة، أو واسط، أو في هذه الدار، أو في هذه، وفي حملِ كُرِّ بُرّ، أو شعيرٍ عليها ويجبُ أجرُ ما وَجَد**

---

**المعتاد، فإن انكسرَ دَنٌّ في طريقِ الفراتِ ضَمِنَ الحمَّالُ قيمتَهُ في مكانِ حَمْلِه بلا أجر، أو في موضعِ كَسْرِ مع حصّة أجره)**؛ لأنّه لمّا وجبَ الضَّمان فله وجهان:

٢. أحدُهما: أن يجعلَ فعلَه تعدِّياً من الإبتداء، فإنّ الحملَ شيءٌ واحد.

٣. أو يجعلَ الأوَّل بإذنِه، ثُمَّ صارَ تعدِّياً عند الكسر فيختارُ أيّاً شاء.

**(الأجيرُ الخاصُّ يستحقُّ الأجرَ بتسليم نفسِهِ مدَّته، وإن لم يعملْ[1] كالأجير للخدمةِ سنة، أو لرعي الغنم، وسمِّي أجيرَ وحد[2])**؛ لأنّه لا يعملُ لغيرِه، **(ولا يضمنُ ما تلفَ في يدِه أو بعملِه.**

## [فصل الإجارة على أحد الشرطين]

**وصحَّ ترديدُ الأجرِ بالتَّرديد في خياطةِ الثَّوبِ فارسيّاً أو روميّاً، وصبغِهِ بعصفر، أو زعفران، وفي إسكان البيتِ عطّاراً، أو حدّاداً، وفي حمل[3] الدابّة إلى الكوفة، أو واسط، أو في هذه الدار، أو في هذه، وفي حملِ كُرِّ بُرّ، أو شعيرٍ عليها ويجبُ أجرُ ما وَجَد)**: أي قيل: إن خِطته فارسياً فبدرهم، و[4]إن خِطته[4] روميّاً

---

(١) أي إذا سلَّم نفسه ولم يعمل مع التمكُّن، أمّا إذا امتنعَ من العمل ومضت المدّة أو لم يتمكّن من العمل لعذر، ومضت المدّة لم يستحقّ الأجر؛ لأنّه لم يوجد تسليمُ النفس. ينظر: «الكفاية»(٨: ٦٨).

(٢) الوحد بمعنى الوحيد، ومعناه أجيرُ المستأجر الواحد، وفي معناه الأجير الخاصّ. ينظر: «حاشية الطحطاوي»(٤: ٣٨).

(٣) زيادة من أ و ب و م.

(٤) زيادة من ب و م.

**ولو رُدِّدَ في خياطتِهِ اليوم أو غداً، فله ما سمَّى إن خاطَه اليوم، وأجرُ مثلِهِ إن خاطَه غداً، ولا يجاوزُ به المسمَّى**

فبدرهمين، وأجرتُك هذه الدَّارَ شهراً بدرهم، أو هذه الدَّار شهراً بدرهمين، وهكذا إذا كان في ثلاثة أشياء، وفي أربعةِ أشياء لا كما في البيع غير أنَّه يشترطُ خيار التَّعيين في البيع دون الإجارة، لأنَّ في الإجارةِ الأجرة تجبُ بالعمل، وعند العملِ يتعيَّن بخلافِ البيع، فإنَّ الثَّمنَ يجبُ بنفسِ العقد والمبيعُ مجهولٌ.

وذَكَرَ في «الهداية» في مسألة العطَّار، والحدَّاد، وكُرِّ البُرِّ والشَّعير خلاف أبي يوسف ﷺ، وفي الدَّابة إلى كوفة، أو واسط احتمال الخلاف[1]، ومسألة الخياطة، والصَّبْغُ متفق عليهما[2].

(**ولو رُدِّدَ في خياطتِهِ اليوم أو غداً**): أي قال: إن خطَّته اليوم فبدرهم، وفي غدٍ بنصفِ درهم، (**فله ما سمَّى إن خاطَه اليوم، وأجرُ مثلِهِ إن خاطَه غداً**): هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما الشَّرطان جائزان، وعند زُفَر ﷺ فاسدان، لأنَّ ذِكْرَ اليوم للتَّعجيل، وذِكْرَ الغد للتَّرفيه فيجتمعُ في كلِّ يوم تسميَّتان، لهما: أنَّ كلَّ واحدٍ مقصود، فصارَ كاختلاف النَّوعين، وله: أن ذكرَ اليوم ليس للتَّوقيت؛ لأنَّ اجتماعَ الوقتِ والعملِ مُفْسِدٌ كما مرَّ ذكرُه[3]، بل ذِكْرُهُ اليوم[4] للتَّعجيل، وذِكْرُ الغدِ[5]ليس للترفية بل ذكره[5] للتعليق، فيجتمع في الغد تسميتان[6].

(**ولا يجاوزُ به المسمَّى**): أي أجرُ المثلِ إن كان زائداً على نصفِ درهم لا يجبُ

---

(١) ووجه الاحتمالُ ما ذكره صاحب «العناية»(٨: ٧٤) من أنَّ هذه المسألة ذكرت في «الجامع الصغير» مطلقاً، فيحتمل أن يكون هذا قول الكلِّ، ويحتمل أن يكون قول أبي حنيفة ﷺ خاصَّة كما في نظائرها.

(٢) انتهى من «الهداية»(٣: ٢٤٧)، بتصرف.

(٣) زيادة من أ. (٣: ٢٨٦).

(٤) زيادة من ب.

(٥) زيادة من ب.

(٦) وذلك لأن الشرط الثاني عقد آخر فحصلت فيه تسميتان؛ لأن الموجود في اليوم الأول تسمية واحدة؛ لأن الثانية مضافة فصحّت الأولى، فإذا جازت التسمية الثانية اجتمع في الغد تسميتان، والتسميتان في عقد واحد مفسدة فوجب أجر المثل. ينظر: «الرمز»(٢: ٢٠٢).

## [فصل إجارة العبد]

**ولا يسافرُ بعبدٍ مستأجرٍ للخدمةِ إلا بشرطِه، ولا يستردُّ مستأجرٌ أجرَ ما عملَ عبدٌ محجور**

الزِّيادة، وفي «الجامع الصغير»: لا يزاد على درهم، ولا ينقصُ عن نصفِ درهم[1].
لكن الصَّحيحَ هو الأوَّل؛ لأنَّ المسمَّى في الغدِ نصفُ درهم، وفي الإجارةِ الفاسدةِ أجرُ المثلِ لا يزادُ على المسمَّى، وإن خاطَه في اليومِ الثَّالث، فأجرُ المثلِ لا يزادُ على نصفِ درهم.

## [فصل إجارة العبد]

(**ولا يسافرُ بعبدٍ مستأجرٍ للخدمةِ إلا بشرطِه**[2]**، ولا يستردُّ مستأجرٌ أجرَ ما عملَ عبدٌ محجور**)، أجَّرَ عبدٌ محجورٌ نفسَه، فإن[3] أعطاهُ المستأجرُ الأجرَ لا يستردُّه، لأنَّ هذه الإجارةَ بعد الفراغ صحيحةٌ استحساناً؛ لأنَّ الفسادَ لرعايةِ حقِّ المولى، فبعد الفراغِ رعاية حقِّه في الصحَّة ووجوبُ الأجرة[4].

---

(١) انتهى من «الجامع الصغير»(ص٤٤٣)، والعبارة فيها تقديم، وتأخير إذ عبارته: لا ينقص من نصف درهم، ولا يزاد على درهم.

(٢) يعني مَن استأجرَ عبداً ليخدمَه فليس له أن يسافرَ به إلاَّ أن يشترطَ ذلك السفر، حتى لو سافرَ به يضمنُ لمولاه؛ لأنَّه صار غاصباً، ولو ردَّه إلى مولاه سالماً لا أجرَ له. ينظر: «الرمز»(٢: ٢٠٢).

(٣) إن: زيادة من ب و م.

(٤) إنَّ التصرّف نافعٌ على اعتبار فراغ العبد عن العمل سالماً، وضارٌ على اعتبار هلاك العبد، والنَّافعُ مأذونٌ فيه فيجوزُ فيخرج الأجرة عن ملكه، فليس له أن يستردَّه.

والسرُّ فيه: إنَّ العبدَ محجورٌ عن تصرُّفٍ يضرُّ بالمولى، لا عن تصرُّفٍ ينفعُه، ألا ترى أنَّه يجوزُ للعبدِ أن يقبلَ الهبةَ من غير أن يأذنَه المولى؛ لأنَّه نافعٌ في حقِّ المولى، فالإجارةُ إذا جازت بعدما سلم من العمل يحصلُ الأجرُ للمولى بغيرِ ضرر، ولو حكمَ بعد جوازها لضاعَ متاع العبد عليه مجّاناً، فتعيَّنَ القولُ بالجواز، وإذا جازت الإجارةُ صحّ قبض العبد الأجرة؛ لأنَّه هو العاقد، ومتى صحّ قبضُه لا يكون للمستأجر أن يستردَّه منه، بخلاف ما إذا هلكَ العبدُ في حالةِ الاستعمال، فإنَّه يجبُ على المستأجرِ قيمته، وإذا ضمنَ صار مالكاً من وقت الاستعمال فيصيرُ مستوفياً منفعةَ عبد نفسه، فلا يجب عليه الأجر. ينظر: «التبيين»(٥: ١٤١).

**ولا يضمنُ آكلُ غلّةِ عبدٍ غصبَهُ فآجَرَ هو نفسَه، وصحَّ للعبد قَبْضُها، ويأخذها مولاه قائمةً، ولو عبداً شهرين شهراً بأربعة، وشهراً بخمسةٍ صحَّ والأوَّلُ بأربعة. وحُكِّمَ الحال إن قال مستأجر العبد: مرضَ هو، أو أبق في أوَّل المدَّة، وقال المؤجِّرُ في آخرها.**

**[فصل الاختلاف في الإجارة]**

**وصُدِّقَ ربُّ الثَّوبِ في: أمرتُك أن تعملَه قباء، أو تصبغه أحمرَ لا أجيرٌ قال: أمرتني بما عملت**

(**ولا يضمنُ آكلُ غلّةِ عبدٍ غصبَهُ فآجَرَ هو نفسَه**)، رجلٌ[1] غصبَ عبداً، فأجَّرَ العبدُ نفسَه، فأخذ الغاصبُ الأجرَ فأكلَه، فلا ضمانَ عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ العبدَ لا يحرزُ نفسه، فكذا ما في يده، فلا يكون متقوِّماً[2]، وقالا: يضمن؛ لأنَّهُ مالُ المولى.

(**وصحَّ للعبد قَبْضُها، ويأخذها مولاه قائمةً**)، هذا بالاتفاق؛ لأنَّ بعد الفراغ يعتبرُ مأذوناً كما مرّ.

(**ولو عبداً شهرين شهراً بأربعة، وشهراً بخمسةٍ صحَّ والأوَّلُ بأربعة.**

**وحُكِّمَ الحال إن قال مستأجر العبد: مرضَ هو، أو أبق في أوَّل المدَّة، وقال المؤجِّرُ في آخرها**): أصلُ هذه المسألة الطَّاحونة، فإن المالكَ إذا قال: ماءُ الطَّاحونة كان جارياً في المُدَّة، وقال المستأجر: لم يكنْ جارياً يُحَكَّمُ الحال.

**[فصل الاختلاف في الإجارة]**

(**وصُدِّقَ ربُّ الثَّوبِ في: أمرتُك أن تعملَه قباء، أو تصبغه أحمرَ لا أجيرٌ قال: أمرتني بما عملت**)؛ لأنَّ الإذنَ مُستَفادٌ من ربِّ الثَّوب، والمرادُ أن يُصَدَّقَ باليمين[3].

---

(١) زيادة من أ و ب و م.

(٢) إن الضمانَ لا يجبُ إلاَّ بإتلاف مالٍ محرزٍ متقوِّم، وهذا ليس بمحرز؛ لأنَّ الإحرازَ إنَّما يثبتُ بيدٍ حافظةٍ كيد المالك، أو بيدِ نائبه، ويدُ المالك لم يثبت عليه، ويد العبد ليست يد المولى؛ لأنَّ العبدَ في يدِ الغاصب، وما في يده يكون في يدِ الغاصب تبعاً لنفسه، فلا يتصوَّر أن يكونَ محرزاً بحرزه. وتمامه في «التبيين»(٥: ١٤١).

(٣) لأنَّه أنكرَ شيئاً لو أقرَّ به لزمه ذلك الشيء، فإذا أنكرَه يحلف فإذا حلفَ فالخيَّاط ضامن، وصاحبُ الثوب مخيَّر إن شاء ضمَّنه قيمة الثوب غير معمول فلا أجرَ له، أو قيمته معمولاً فله أجرُ مثله لا يجاوزُ به المسمَّى؛ لأنَّه موافقٌ من وجه وهو أصلُ العمل، مخالفٌ من وجه وهو الصفة، فيميلُ إلى أيِّهما شاء. ينظر: «التبيين»(٥: ١٤٣).

**وفي عملتَ لي مجَّاناً لا صانعٌ، قال: بل بأجر.**

## باب فسخ الإجارة

**هي تفسخُ بعيبٍ فوتَ النَّفع: كخرابِ الدَّار، وانقطاعِ ماءِ الأرض، والرَّحى، أو أخلَّ به: كمرضِ العبد، ودَبرِ الدَّابة، فلو انتفعَ بالمعيب، أو أزال المؤجِّرُ العيبَ سقطَ خياره، وبخيارِ الشَّرط، والرُّؤية، وبالعذر، وهو لزومُ ضررٍ لم يُستَحَقَّ بالعقد إن بقي كما في سكونِ وَجعِ ضرس استؤجر لقلعه**

(**وفي عملتَ لي مجَّاناً لا صانعٌ، قال: بل بأجر**)؛ لأنَّ المالكَ ينكرُ تقوُّمَ عملِ الصَّانع[1]، وعند أبي يوسفَ ﷺ: إن كان الصَّانعُ معامِلاً له يجبُ الأجر، وعند محمَّد ﷺ إن كان معروفاً بهذه الصنعة بالأجر يجب الأجر [2]والقول له[2][3]، وأبو حنيفةَ ﷺ يقول: الظَّاهرُ لا يصلحُ حجَّةً لاستحقاق الأجر. [4]والله أعلم[4].

### باب فسخ الإجارة

(**هي تفسخُ بعيبٍ فوتَ النَّفع: كخرابِ الدَّار، وانقطاعِ ماءِ الأرض، والرَّحى، أو أخلَّ به: كمرضِ العبد، ودَبرِ الدَّابة**[5])، إنَّما قال: تفسخ؛ لأنَّ العقدَ لا ينفسخ؛ لإمكانِ الانتفاع بوجهٍ آخر، لكنْ للمستأجر حقُّ الفسخ، (**فلو انتفعَ بالمعيب، أو أزال المؤجِّرُ العيبَ سقطَ خياره**): أي خيارُ المستأجر.

(**وبخيارِ الشَّرط، والرُّؤية، وبالعذر**)، هذا عندنا، وعند الشَّافعيِّ ﷺ لا تفسخُ بخيارِ الشَّرط[6] ولا بالعذر[7]: (**وهو لزومُ ضررٍ لم يُستَحَقَّ بالعقد إن بقي كما في سكونِ وَجعِ ضرس استؤجر لقلعه**)، فإنَّهُ إن بقيَ العقدُ يقلعُ السِّنَّ الصَّحيح، وهو

(١) ولأنَّ العمل يتقوَّم بالعقد، ولا عقد هاهنا حيث ادَّعى العمل بغير أجر، ودعوى العمل بغير أجر إعانة، والإعانة تبرُّع. ينظر: «الكفاية»(٨: ٨٢).

(٢) زيادة من ف.

(٣) في «التبيين»(٥: ١٤٣)، و«التنوير»(ص١٩٠)، وغيرهما: الفتوى على قول محمّد ﷺ.

(٤) زيادة من ب و م.

(٥) دَبر ظهر الدابّة: أي قَرَح. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص١٦١).

(٦) ينظر: «النكت»(ص٥٤٤)، وغيرها.

(٧) ينظر: «النكت»(ص٥٣٩)، وغيرها.

**وموتِ عرسِ استؤجرَ مَن يطبخُ وليمتَها، ولحوقِ دينٍ لا يقضى إلاَّ بثمنِ ما آجره،، وسفرِ مستأجرِ عبدٍ للخدمةِ مطلقاً أو في المصر، وإفلاسِ مستأجرِ دكّانٍ ليتَّجرَ فيه، وخيَّاطٍ استأجرَ عبداً ليخيطَ له فتركَ عملَه، وبَدَاءِ مُكْتَرِي الدَّابّةِ من سفرٍ بخلاف بداءِ المكاري**

غيرُ مستحقٍ بالعقد، (**وموتِ عرسٍ استؤجرَ مَن يطبخُ وليمتَها**)[1]، فإنَّه إن بقيَ العقدُ يتضرَّر المستأجرُ بطبخِ غيرِ الوليمة.

(**ولحوقِ دينٍ لا يقضى إلاَّ بثمنِ ما آجره**)، فإنَّه يلزمُهُ ضرر الحبس، (**وسفرِ مستأجرِ عبدٍ للخدمةِ مطلقاً أو في المصر**)، فإن الاستئجارَ للخدمةِ مطلقاً يتقيَّدُ بالخدمةِ في المصر، فإن قال مالكُ العبد: لا تسافر وامضِ على الإجارة، فللمستأجر أن يفسخ، وإن أرادَ المستأجرَ أن يخرجَ العبد، فلمالكِهِ الفسخُ، أمَّا إن رَضِيَ المالكُ بخروج العبدِ فليس للمستأجرِ حقُّ الفسخ.

(**وإفلاسِ مستأجرِ دكَّانٍ ليتَّجرَ فيه، وخيَّاطٍ استأجرَ عبداً ليخيطَ له فتركَ عملَه**)، قيل: تأويلُه خياطٌ يعملُ برأسِ مالِهِ فذهبَ رأسُ ماله، أمَّا الذي ليس له مال، ويعملُ بالأجرة، فرأسُ مالِهِ أبرةٌ ومِقْرَاضٌ فلا يتحقَّقُ العذر[2].

(**وبَدَاءِ[3] مُكْتَرِي الدَّابّةِ من سفرٍ بخلاف بداءِ المكاري**)، والفرقُ بينهما: أنَّ العقدَ من طرفِ المكتري تابعٌ لمصلحةِ السَّفر، فربَّما يبدو له أن لا مصلحةَ في السَّفر، فلا يمكن إلزامُهُ لأجلِ الاكتراء، ومن طرفِ المكارى ليسَ كذلك فبداؤه بداء من هذا العقد قصداً فلا اعتبارَ له[4].

---

(١) قال «ردّ المحتار»(٥: ٥٠): التقييدُ بسكونِ الضرسِ وموت العرس، أو اختلاعها يفهم منه أنّه بدونه لا يكون له الفسخ، قال الحَمَويّ: وفي «المبسوط»: إذا استأجرَه ليقطعَ يده للآكلة أو لهدم بناءٍ له ثمَّ بدا له في ذلك كان عذراً، إذ في إبقاءِ العقدِ إتلافُ شيءٍ من بدنه أو ماله، فهذا صريحٌ في أنّه لو لم يسكن الوجع يكون له الفسخ.

(٢) وهو إفلاسه، قيل: ويتحقَّقُ إفلاسه بأن يظهرَ خيانته عند الناس فيمتنعون عن تسليمِ الثيابِ إليه، أو يلحقه ديونٌ كثيرة، ويصيرُ بحيث أنَّ الناسَ لا يأتمنون على أمتعتهم. ينظر: «البناية»(٧: ١٠٢٥).

(٣) أي ظهر ورئي. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٤٤٣).

(٤) أي لو ظهر له ما يوجب المنع من السفر فليس بعذر؛ لأنه لا يلزمه ضرر؛ لأنه يمكنه أن يقعد ويبعث تلميذاً أو أجيراً. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٤٠٠).

وتـركِ خياطةِ مستأجرِ عبدٍ ليخيطَ له؛ ليعملَ في الصَّرف، وبيعِ ما أجَّرهُ. وينفسخُ بموتِ أحدِ المتعاقدين عقدها لنفسه، فإن عقدَ لغيرِه فلا كالوكيلِ والوصيِّ ومتولي الوقف.

## مسائل شتى

ومَـن أحرقَ حصائدَ أرضٍ مستأجرةٍ أو مستعارة، فاحترقَ شيءٌ في أرض جاره لم يضمن، فإن أقعدَ خيَّاطٌ أو صبَّاغٌ في دكَّانِهِ من يطرحُ عليه العملَ بالنِّصفِ صحّ

(وتـركِ خياطةِ مستأجرِ عبدٍ ليخيطَ له[1]؛ ليعملَ في الصَّرف)، إذ يمكنُهُ أن يقعدَ الخيّاطُ في ناحيةٍ من الدُّكان، ويعملَ في الصَّرف في ناحية[2]، (وبيعِ ما أجَّرهُ[3]).

وينفسخُ بموتِ أحدِ المتعاقدين عقدها لنفسه، فإن عقدَ لغيرِه فلا كالوكيلِ والوصيِّ ومتولي الوقف).

## مسائل شتى

(ومَن أحرقَ حصائدَ[4] أرضٍ مستأجرةٍ أو مستعارة، فاحترقَ شيءٌ في أرض جاره لم يضمن)، قيل هذا إذا كانت الرِّياحُ هادئة، أمَّا إذا كانت مضطربةً يضمن.

(فإن أقعدَ خيَّاطٌ أو صبَّاغٌ في دكَّانِهِ من يطرحُ عليه العملَ بالنِّصفِ صحّ): أي يتقبَّلُ أحدُهما العملَ من النَّاسِ بوجاهته، ويعملُ الآخرُ بحذاقتِه، ففي «الهداية»[5]

---

(١) زيادة من أ.

(٢) أي إنّ خيّاطاً استأجرَ غلاماً ليخيطَ معه، فأرادَ الرجلُ تركَ الخياطةِ وأن يعملَ في الصرف، فهو ليس بعذرٍ ولا يفسخُ به العقد؛ لأنّه يمكنه أن يقعدَ الغلامَ للخياطةِ في ناحية، وهو يعمل في الصرفُ في ناحية. ينظر: «الزبدة»(٣: ٣٣٨).

(٣) أي وبخلاف بيع المؤجِّر ما أجَّره، فإنّه ليس بعذر، ولا يفسخ به العقد؛ لإمكانِ استيفاءِ المستأجرِ المنافع والعين على ملك المشتري، كما يستوفيها والعين على ملك البائع. ينظر: «كمال الدراية»(ق٤٦٧).

(٤) المراد بالحصائد هاهنا: ما يبقى من أصول لقصب المحصود في الأرض، وسبب عدم الضمان أنه تسبب وليس بمباشرة، فلا يكون متعدّ كحافر البئر في ملكه. ينظر: «الدرر»(٢: ٢٤٠).

(٥) في «الهداية»(٣: ٢٥٢).

**كاستئجارِ جملٍ يحملُ عليه مَحمِلاً وراكبين، وحَمَلَ مَحمِلاً معتاداً، ولو رآهُ الجمَّالُ فأجود. فإن استأجره لحملِ قدرٍ زاد فأكلَ منهُ ردَّ عوضه. ومَن قال لغاصبِ دار: فرِّغها وإلا فأجرتُها كلَّ شهرٍ بكذا، فلم يفرِّغ، فعليهِ المُسمَّى إلا إذا جحدَ الغاصبُ ملكَه، وإن أقامَ عليه بيِّنةً من بعد، أو أقرَّ بالملكِ له لكن قال: لا أريدُ بهذا الأجر**

حملَهُ على شركةِ الوجوه، وفيه نظرٌ[1]؛ لأنّه شركةُ الصَّنائع والتَّقبُّل، فكأنَّ صاحبَ «الهداية» أطلقَ شركةَ الوجوه؛ لأنَّ أحدَهما يتقبَّلُ العملَ بوجاهتِه، وهذا العقدُ غيرُ جائزٍ قياساً؛ لأنَّ أحدَهما يتقبَّلُ العملَ ويستأجرُ الآخرَ بنصفِ ما يخرجُ من عمله، وهو مجهول، جائزٌ إستحساناً، ووجهُهُ: إنَّ تخصيصَ قبولِ العملِ بأحدِهما لا يدلُّ على نفيهِ من الآخر، فإذا عقدتَ شركةُ الصَّنائع، ويتقبَّل أحدُهما العمل، ويعمل الآخر يجوز، فكذا هنا، والحاجةُ ماسَّةٌ بمثلِ هذا العقدِ فجوَّزناه.

(**كاستئجارِ جملٍ يحملُ عليه مَحمِلاً**[2] **وراكبين، وحَمَلَ مَحمِلاً معتاداً**)، هذا عندنا، وعندَ الشَّافعيِّ[3] لا يجوزُ للجهالة، (**ولو رآهُ الجمَّالُ فأجود**[4]).

**فإن استأجره لحملِ قدرٍ زاد فأكلَ منهُ ردَّ عوضه**[5].

**ومَن قال لغاصبِ دار: فرِّغها وإلا فأجرتُها كلَّ شهرٍ بكذا، فلم يفرِّغ، فعليهِ المُسمَّى**)؛ لأنَّهُ إذا عيَّنَ الأجرةَ والغاصبُ رضي بها فالعقدُ بينهما عقدُ إجارة؛ (**إلا إذا جحدَ الغاصبُ ملكَه، وإن أقامَ عليه بيِّنةً من بعد**)، فإنَّهُ إذا جحدَ ملكَهُ لم يكنْ راضياً بالإجارة مع أنَّ المغصوبَ منه أقامَ البيِّنةَ بعدَ جحودِ الغاصب أنَّهُ ملكه، ثمَّ عطفَ على قوله: إلاَّ إذا جحد قوله: (**أو أقرَّ بالملكِ له لكن قال: لا أريدُ بهذا الأجر**)، فإنَّهُ

---

(١) ومثله قال العيني في «الرمز»(٢: ٢٠٥) إذا قال: وفيه نظر؛ لأنَّ شركةَ الوجوه أن يشتركا على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا، وليس في هذه بيعٌ ولا شراء، فكيف يتصوّر أن يكون شركةُ الوجوه.

(٢) مَحمِلاً: بفتح الميم الأولى وكسر الثانية، وبالعكس: الهودجُ الكبير الحجّاجيّ. ينظر: «المغرب»(ص١٢٨).

(٣) ينظر: «النكت»(ص٥٦٣)، وغيرها.

(٤) أي أحسن؛ لأن المشاهدة أنفى للجهالة، وأقرب إلى تحقّق الرضا. ينظر: «الهداية»(٣: ٢٥٢).

(٥) أي عوض ما أكل؛ لأن المستحقّ عليه حمل معلوم في جميع الطريق فله استيفاؤه. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٤٠٣).

**وصحَّت الإجارةُ وفسخُها، والمزارعةُ والمعاملة، والوكالةُ، والكفالةُ، والمضاربةُ، والقضاءُ، والإمارةُ، والوقفُ والإيصاءُ، والوصيَّةُ، والطَّلاقُ، والعتاقُ، مضافةً، لا البيعُ وإجازتُه، وفسخُه، والقسمةُ، والشَّركةُ، والهبةُ، والنّكاحُ، والرَّجعةُ، والصُّلحُ عن مالٍ، وإبراءُ الدَّين.**

حينئذٍ لا يكونُ راضياً بالإجارة.

(**وصحَّت الإجارةُ وفسخُها، والمزارعةُ والمعاملة**): أي المساقاة، (**والوكالةُ، والكفالةُ، والمضاربةُ، والقضاءُ، والإمارةُ، والوقفُ**[1] ): أي تفويضهما. (**والإيصاءُ**): أي جعلُ الغيرِ وصيَّاً، (**والوصيَّةُ، والطَّلاقُ، والعتاقُ، مضافةً**): أي مضافةً إلى زمانِ المستقبل، كما يقالُ في المُحَرَّم: أجَّرتُ هذه الدَّار من غرَّة رمضانَ إلى سنة.

(**لا**[2] **البيعُ وإجازتُه، وفسخُه، والقسمةُ، والشَّركةُ، والهبةُ، والنّكاحُ، والرَّجعةُ، والصُّلحُ عن مالٍ، وإبراءُ الدَّين**).



(١) زيادة من ج و ق.

(٢) أي لا يصحّ كل واحد من هذه حال كونه مضافاً إلى زمان في المستقبل؛ لأن هذه الأشياء تمليك، وقد أمكن تنجيرها للحال، فلا حاجة إلى الإضافة. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٤٠٥).

# محتويات

## الجزء الرابع

الموضوع — الصفحة

**كتاب البيع** ٣

باب الخيار ١٠

باب في خيار الشرط ١٠

فصل في خيار الروية ١٧

فصل في خيار العيب ٢٠

باب البيع الفاسد ٣٠

فصل في أحكامه ٣٩

فصل فيما يكره ٤٤

باب الإقالة ٤٦

باب المرابحة والتولية ٤٧

فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن قبل قبضه ٥٠

باب الربا ٥٣

باب الحقوق والاستحقاق ٦٠

فصل في الحقوق ٦٠

فصل في الاستحقاق ٦١

فصل في بيع الفضول ٦٣

باب السلم ٦٥

فصل في الاستصناع ٧٣

مسائل شتى ٧٤

**كتاب الصرف** ٧٨

| | |
|---|---|
| **كتاب الكفالة** | ٨٤ |
| فصل في الضمان | ٩٨ |
| فصل في كفالة الرجلين | ١٠١ |
| فصل في كفالة العبد | ١٠٤ |
| **كتاب الحوالة** | ١٠٦ |
| **كتاب القضاء** | ١١٠ |
| فصل في الحبس | ١١٣ |
| فصل في كتاب القاضي إلى القاضي | ١١٥ |
| باب التحكيم | ١٢٤ |
| مسائل شتى | ١٢٦ |
| فضل في القضاء في المواريث | ١٣٢ |
| **كتاب الشهادة والرجوع عنها** | ١٣٧ |
| فصل في بيان أنواع ما يتحمله الشاهد | ١٣٩ |
| باب القبول وعدمه | ١٤٢ |
| باب الاختلاف في الشهادة | ١٥٠ |
| فصل في الشهادة على الإرث | ١٥٤ |
| فصل في الشهادة على الشهادة | ١٥٥ |
| فصل في شهادة الزور | ١٥٨ |
| فصل الرجوع في الشهادة | ١٥٨ |
| **كتاب الوكالة** | ١٦٣ |
| باب الوكالة في البيع والشراء | ١٦٧ |
| فصل في البيع | ١٦٧ |
| فصل في البيع | ١٧٥ |
| باب الوكالة بالخصومة والقبض | ١٧٨ |
| باب عزل الوكيل | ١٨٣ |

| | |
|---|---|
| **كتاب الدعوى** | ١٨٤ |
| فصل في كيفية اليمين والاستحلاف | ١٩٠ |
| باب التحالف | ١٩٤ |
| فصل فيمن لا يكون خصماً | ١٩٩ |
| باب دعوى الرجلين | ٢٠١ |
| فصل في التنازع بالأيدي | ٢٠٦ |
| باب دعوى النسب | ٢٠٨ |
| **كتاب الإقرار** | ٢١٤ |
| باب الاستثناء | ٢٢١ |
| باب إقرار المريض | ٢٢٤ |
| **كتاب الصلح** | ٢٢٨ |
| فصل في أقسام الصلح | ٢٣٠ |
| باب التبرع بالصلح والتوكيل به | ٢٣٣ |
| باب الصلح في الدين | ٢٣٤ |
| فصل في الدين المشترك | ٢٣٧ |
| فصل في التخارج | ٢٣٩ |
| **كتاب المضاربة** | ٢٤٣ |
| باب المضارب الذي يضارب | ٢٤٨ |
| فصل في العزل والقسمة | ٢٥٠ |
| فصل فيما يفعله المضارب | ٢٥١ |
| فصل في الاختلاف | ٢٥٤ |
| **كتاب الوديعة** | ٢٥٥ |
| **كتاب العارية** | ٢٥٩ |
| **كتاب الهبة** | ٢٦٤ |

باب الرجوع عنها ٢٦٨

## كتاب الإجارة ٢٧٥

باب الأجر متى يستحق ٢٧٧

باب ما يجوز من الإجارة وما لا يجوز ٢٧٩

باب الإجارة الفاسدة ٢٨٢

باب من الإجارة ٢٨٨

فصل في ضمان الأجير ٢٨٨

فصل الإجارة على أحد الشرطين ٢٩٠

فصل إجارة العبد ٢٩٢

فصل الاختلاف في الإجارة ٢٩٣

باب فسخ الإجارة ٢٩٤

مسائل شتى ٢٩٦

محتويات الجزء الرابع ٢٩٩

# شـــــــرح الوقـــاية

*للإمام الفقيه الاصولي صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود*
*المحبوبي الحنفي المتوفى سنة ٧٤٧هـ*

**ومعه**

## منتهى النقاية على شرح الوقاية

*الدكتور صلاح محمد ابو الحاج*
**المحاضر في كلية اصول الدين الجامعية**
**جامعة البلقاء التطبيقية**

**المجلد الثاني**
**الجزء الخامس**

**الطبعة الأولى**
**٢٠٠٦**



## كتاب المكاتب

**الكتابةُ: إعتاقُ المملوك يداً حالاً ورقبةً مآلاً، فإن كاتبَ قِنَّه ولو صغيراً يعقلُ بمالٍ حالٍّ، أو مؤجَّلٍ، أو مُنَجَّم، أو قال: جعلتُ عليك ألفاً تؤدِّيه نجوما أوَّلُها كذا وآخرُها كذا، فإن أدَّيتَه، فأنتَ حرٌّ، وإن عجزتَ فقِنٌّ، وقبل العبدُ صحَّ**

## كتاب المكاتب

(**الكتابةُ: إعتاقُ المملوك يداً حالاً ورقبةً مآلاً، فإن كاتبَ قِنَّه**[1] **ولو صغيراً يعقلُ بمالٍ حالٍّ، أو مؤجَّلٍ، أو مُنَجَّم**[2]): أي مؤقَّتٍ بأزمنةٍ معيَّنة، أُخِذَ من التَّوقيت بطلوعِ النَّجم، ثُمَّ شاعَ بعد ذلك نحو أن يقولَ كاتبتُك بمئةٍ على أن تؤدِّي كلَّ شهرٍ بكذا، أو كلَّ عشرةِ أيَّام كذا، وعند الشَّافِعِيِّ[3] ﷺ لا يجوزُ حالاً، ولا بُدَّ من نجمين: أي شهرين؛ لأنَّهُ عاجزٌ عن التَّسليم في زمانٍ قليل. قلنا: يمكنُ أن يستقرض، وفي السَّلَمِ الأجلُ قائمٌ مُقامَ المعقودِ عليه[4].

(**أو قال: جعلتُ عليك ألفاً تؤدِّيه نجوما أوَّلُها كذا وآخرُها كذا، فإن أدَّيتَه، فأنتَ حرٌّ، وإن عجزتَ فقِنٌّ، وقبل العبدُ صحَّ**): أي صحَّ هذا العقدُ بلفظِ الكتابة، أو

---

(١) في أ و م: قناً.

(٢) أي مقسط مؤقت، واشتقاقه من النجم، وهو الطالع، ثم سمي به الوقت، ومنه سمي النجم، ثم سمي ما يؤدى فيه من الوظيفة، ثم منه قالوا: نجمت المال، إذا أديت نجوماً. ينظر: «البناية»(٨: ١١-١٢).

(٣) ينظر: «النكت»(ص٧٣٥)، وغيرها.

(٤) جوابُ سؤالٍ مقدَّرٍ يردُ علينا من أنَّ إمكان الاستقراض ثابتٌ في السَّلَم، فلِمَ لا يجوِّزون فيه البدل في الحال، وتقريرُ الجواب: إنَّ الكتابةَ عقدُ معاوضة، وهو يعتمدُ المعقودَ عليه وبه، ووجود الأوّل لا بدّ منه؛ لأنّه نهى عن بيع ما ليس عند إنسان، ووجودُ الثاني ليس ككلٍّ بالإجماع على أن من ليس عنده فرس أحمر جاز له أن يشتري ما شاءَ بما شاء، وبدلُ الكتابةِ معقودٌ به لا محالة، فأشبه الثمن في البيع والقدرةُ عليه ليس بشرط، فكذا على بدل الكتابة، وأمّا المُسْلَم فيه فهو معقودٌ عليه، ولا يجوزُ العقدُ على المعدوم، فأشبه المبيع، ووجوده شرطٌ، فلا بدَّ من القدرة عليه. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٣-٥٢٤).

**وخَرَجَ من يدِه دون ملكِه، وعتقَ مجاناً إن أُعْتِقَ. وغَرِمَ السيدُ إن وَطِئَ مكاتبتَه، او جَنَى عليها أو على وَلَدِها، أو مالها.**

**[فصل في الكتابة الفاسدة]**

**فإن كاتَبَ على قيمتِه، أو عيْنٍ لغيره يتعيَّنُ بالتَّعيين، مئة ليردَّ سيدُهُ عبداً غيرَ عين، أو المُسْلِمُ على خمرٍ أو خِنْزيرٍ فَسَد**

بلفظٍ يؤدِّي معناها، وهو قولُهُ: أو قال: جعلتُ عليك... الخ[1]، **(وخَرَجَ من يدِه دون ملكِه)**، فإنَّ المكاتَبَ عبدٌ ما بقي عليه درهم.

**(وعتقَ مجاناً إن أُعْتِقَ**[2]**)**.

**وغَرِمَ السيدُ إن وَطِئَ مكاتبتَه، أو جَنَى عليها أو على وَلَدِها، أو مالها)**: أي العقر، أو أَرْش الجناية، أو مثل المال، أو قيمته.

**[فصل في الكتابة الفاسدة]**

**(فإن كاتَبَ على قيمتِه**[3]**، أو عيْنٍ لغيره يتعيَّنُ بالتَّعيين**[4]**)**، هذا في ظاهرِ الرِّواية، وعن أبي حنيفة ﷺ أنَّها تصحُّ حتَّى إذا مَلَكَها، وسلَّمَها عتق، وإن عَجَزَ يُرَدُّ إلى الرِّق، وفيه احترازٌ عن دراهمِ الغير، أو دنانيره، فإنَّ الكتابةَ عليها جائزة؛ لعدم تعيُّنِها، **(أو مئة ليردَّ سيدُهُ عبداً غيرَ عين)**[5]، حتى لو شُرِطَ أن يردَّ عبداً معيَّناً صحَّ، **(أو المُسْلِمُ على خمرٍ أو خِنْزيرٍ فَسَد)**، قولُهُ: المسلمُ عطفٌ على الضَّميرِ المستتر

---

(١) قوله: فإن أدّيت فأنت حرّ؛ لا بُدّ منه؛ لأنّ قولَه: جعلتُ عليك يحتملُ الكتابة، ويحتملُ الضريبة؛ لأنَّ المولى يستبدُّ بضربةِ عبده فلا يتعيَّن جهةُ الكتابة إلاَّ بقوله: إن أدّيته فأنت حرّ، بخلافِ قوله: كاتبتُك؛ لعدمِ الاحتمال، وقوله: وإن عجزت فأنت رقيق لا يحتاجُ إليه هاهنا، وفي الكتابةِ أيضاً، وإنّما ذكرَ حثّاً للعبدِ على الأداءِ عند النجوم. ينظر: «الكفاية»(٨: ٩٨).

(٢) أي عتق المكاتب مجاناً بلا عوض إن أعتقه مولاه؛ لأنه ما التزم البدل إلا ليحصل له العتق وقد حصل ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٢٤١).

(٣) أي بأن قال: كاتبتك على قيمتك فسدت الكتابة؛ لأن القيمة مجهولة قدراً وجنساً ووصفاً فتفاحشت الجهالة، وصار كما إذا كاتب على ثوب أو دابة. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٤٠٧).

(٤) بأن كاتبه على عين لغيره يتعين بالتعيين؛ لعجزه عن تسليمه ففسدت. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٤٠٧).

(٥) أي لو كاتبه على مئة دينار على أن يرد المولى إلى المكاتب عبداً، ولم يعيِّنه. بأن ينقص قيمة العبد من المئة دينار، ويكون الباقي على المكاتب، فإن الكتابة فاسدة. ينظر: «الهداية»(٣: ٢٥٦).

**وعتقَ فيهما، وسعى في قيمتِه إن أدّى ما سمّى، ولا يُنقَصُ مِمّا سمّي وزيد عليه، وصحّتْ على حيوانٍ ذكَرَ جنسَه فقط، ويؤدّي الوسطَ، أو قيمتَه، وفي كافر كاتَب عبداً مثلَهُ بخمرٍ مقدَّرةٍ صحّ: وأيٌّ أسلمَ لسيِّدِه قيمتَها، وعتقَ بقبضِ الخمر**

في قوله: فإن كاتب، والعطفُ جائزٌ لوجودِ الفصل.

(**وعتقَ فيهما**[1]**، وسعى في قيمتِه إن أدّى ما سمّى**)، وفي ظاهرِ الرِّواية: إنَّما يثبتُ العتقُ والسِّعايةُ في القيمةِ إن أدَّى ما سمَّى، وهو الخمرُ والخِنْزير، وعن أبي حنيفةَ ﷺ: أنَّه إنَّما يعتقُ بأداءِ عينِهما إن قال: إن أدَّيتَهُما فأنت حرّ، ولا فرقَ[2] في ظاهرِ الرِّواية، وعند أبي يوسفَ ﷺ إن أدَّى العينَ عتق، وإن أدّى القيمةَ عتقَ أيضاً. وعند زُفر ﷺ لا يعتقُ إلاَّ بأداءِ القيمة؛ لأنَّ المسلمَ نُهِيَ عن اقترابِ الخمر، فاقيمت القيمةُ مقامها.

(**ولا يُنقَصُ مِمّا سمّي وزيد عليه**)، هذه مسألةٌ مبتدأةٌ لا تعلُّقَ لها بمسألةِ الخمرِ والخِنْزير، ومعناها: أن القيمةَ في الكتابةِ الفاسدةِ إذا كانت من جنسِ المسمَّى، فإن كانت ناقصةً عن المسمَّى لا تنقص عن المسمَّى، وإن كانت زائدةً زيدت عليه. ووضع المسألةِ في «المبسوط» فيما إذا كاتبَ عبدَهُ بألف على أن يخدمَه أبداً، فالكتابةُ فاسدة، فتجب القيمة، فإن كانت ناقصةً عن الألفِ لا تنقصُ عنه[3]، وإن كانت زائدةً زيدت عليه.

(**وصحّتْ على حيوانٍ ذكَرَ جنسَه فقط**): أي لم يذكرْ نوعَهُ وصفتَه، (**ويؤدّي الوسطَ، أو قيمتَه**)، إنَّما يخيَّرُ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ أصلٌ من وجه، أمَّا الوسطُ فظاهرٌ، وأمَّا قيمةُ الوسط؛ فلأن الوسطَ يعرفُ بالقيمةِ فصارت أصلاً، فَدَفْعُ القيمةِ قضاءً في معنى الأداء.

(**وفي كافرٍ كاتَب عبداً مثلَهُ بخمرٍ مقدَّرةٍ صحّ: وأيٌّ أسلمَ لسيِّدِه قيمتَها، وعتقَ بقبضِ الخمرِ**)؛ لأنَّ عتقَهُ متعلّقٌ بقبضِها، لكن مع ذلك يجبُ القيمةُ كما مرّ.

---

(1) أي الخمر والخنْزير يعني في أدائهما؛ لأنهما مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه، وموجبه العتق عند أداء العوض المشروط، ثم بعدما عتق بأداء المسمّى سعى في قيمة نفسه. ينظر: «درر الحكام» (٢: ٢٤).

(2) أي لا فرقَ بين أن يقول: إن أدّيتَ الخمرَ أو الخنْزير فأنت حرّ أو لم يقل. ينظر: «العناية» (٨: ١٠٠).

(3) زيادة من ف.

## باب تصرف المكاتب

**صحَّ بيعُهُ وشراؤهُ وسفرُه، وإن شرطَ ضدَّه، وإنكاحُ أَمَتِه، وكتابةُ عبدِه، وله ولاؤه إن أدَّى بعد عتقِه، ولسيِّدِه إن أدَّى قبله، لا تزوُّجه إلاَّ بإذنه ولا هبتُهُ ولو بعوض، ولا تصدُّقُه إلاَّ بيسير، وتكفُّلُهُ وإقراضُهُ وإعتاقُ عبدِه ولو بمال، وبيعُ نفسِ عبدِه منه، وإنكاحه، والأبُ والوصيُّ في رقيقِ الصَّغيرِ كالمكاتب**

## باب تصرف المكاتب

(**صحَّ بيعُهُ وشراؤهُ وسفرُه، وإن شرطَ ضدَّه**)، فإنَّهُ إن شرطَ أن لا يسافرَ فله السَّفرُ استحساناً؛ لأنَّهُ شرطٌ مخالفٌ لمقتضى العقد، وهو مالكيَّةُ اليد، ولا تفسدُ الكتابةُ بهذا الشَّرط، فإنَّ الكتابةَ تُشْبِهُ البيعَ[1]، ومع ذلك هي إعتاقٌ بالنَّظرِ إلى العبد، فقلنا: كلُّ شرط مفسدٍ يكون في أحدِ البدلين، كما إذا شرطَ خدمةً مجهولةً تفسدُها، وكلُّ شرطٍ لا يكون كذلك لا يفسدها عملاً بالشَّبهين.

(**وإنكاحُ أَمَتِه، وكتابةُ عبدِه**)؛ لأنَّهما يفيدان المال، وعند زفرَ ﷺ والشَّافعيِّ[2] ﷺ لا يجوزُ الكتابةُ وهو القياس؛ لأنَّها تؤدِّي إلى العتق، وهو ليس من أهله، وجهُ الاستحسان: أنَّها إفادةُ المال، وعتقُهُ يضافُ إلى المولى، (**وله ولاؤه إن أدَّى بعد عتقِه، ولسيِّدِه إن أدَّى قبله**): أي للمكاتَبِ الأوَّل ولاءُ الثَّاني إن أدَّى الثَّاني بعد عتقِ الأوَّل، ولسيِّدِه إن أدَّى قبله، (**لا تزوُّجه إلاَّ بإذنه ولا هبتُهُ ولو بعوض**[3]**، ولا تصدُّقُه إلاَّ بيسير، وتكفُّلُهُ وإقراضُهُ وإعتاقُ عبدِه ولو بمال**)؛ لأنَّه فوقَ الكتابة، (**وبيعُ نفسِ عبدِه منه، وإنكاحه**)، فإنَّ ذلك إعتاقٌ، وهذا إتلافُ مال.

(**والأبُ والوصيُّ في رقيقِ الصَّغيرِ كالمكاتب**): أي كلُّ تصرُّفٍ يملكُهُ المكاتَبُ في

---

(١) أي إن الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فألحقناها بالبيع في شرط تمكّن في صلب العقد، كما إذا شرط خدمة مجهولة؛ لأنه في البدل، وبالنكاح في شرط لم يتمكّن في صلبه، هذا هو الأصل، أو نقول إن الكتابة في جانب العبد إعتاق؛ لأنه إسقاط الملك، وهذا الشرط يخصّ العبد فاعتبر إعتاقاً في حق هذا الشرط، والإعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة. ينظر: «الهداية»(٣: ٢٥٧).

(٢) ينظر: «النكت»(ص٧٤٨)، وغيرها.

(٣) لأن الهبة عوض ابتداءً، وهو ليس أهله. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٢٥٢/ب).

**وشيءٌ من ذا لا يصحُّ من مأذونٍ ومضاربٍ وشريك، ويكاتَبُ عليه بالشِّراءِ ولدُهُ وأبواه، لا من لا ولاد بينهما، وصحَّ بيعُ أمِّ ولده شراها بدونه، فإن شرى معه فلا**

عبدِه بملكانِه في رقيقِ الصَّغير، وما لا فلا، فإنَّهما يملكان تصرُّفاً يحصُلُ به المالُ للصَّغيرِ كالمكاتبِ يملكُ كسبَ المال، فحكمُهما حكمُه، فيملكانِ كتابةَ عبدِه لا إعتاقَهُ على مال، وبيعَ عبدِه من نفسِه.

(**وشيءٌ من ذا لا يصحُّ من مأذونٍ ومضاربٍ وشريك**): أي من قوله: لا تزوِّجُهُ إلى هنا، وأمَّا إنكاحُ أمتِه، وكتابةُ عبدِه فهما وإن لم يكونا جائزين للمأذون لم يُدخلهما في قولِه: وشيءٌ من ذا، بل ذكرهما في «كتاب المأذون» بقوله: ولا يزوِّجُ رقيقَه ولا مكاتَبه؛ لأنَّ قوله هاهنا: وإنكاحُ أمتِهِ عطفٌ على البيعِ والشِّراء، وهما جائزانِ للمأذون، فتخصيصُ الإشارةِ في قوله: وشيءٌ من ذا إلى بعضِ المعطوفاتِ دونَ البعضِ لم يكن حسناً، فجعلَ الإشارةَ إلى قولِه: لا تزوُّجه إلى آخره.

(**ويكاتَبُ عليه بالشِّراءِ ولدُهُ وأبواه[1]، لا من لا ولاد بينهما**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: إن اشترى ذا رحمٍ مُحَرَّمٍ كالأخِ والعمِّ يدخلُ في كتابتِه، كما يعتقُ عليه، له: إنَّ للمكاتَبِ كسباً لا ملكاً، فجُعِلَ الكسبُ كافياً للصِّلةِ في قرابةِ الولادة إذ القادرُ على الكسبِ مخاطبٌ بالنَّفقةِ في الولادةِ لا في غيره، إذ لا بد فيه من اليسار.

(**وصحَّ بيعُ أمِّ ولده شراها بدونه، فإن شرى معه فلا[2]**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما لا يصحُّ بيعُها، وإن شراها بدونِ الولدِ؛ لأنَّها أمّ ولدِه فلا يجوزُ بيعُها، وله: أنّ القياسَ يجوزُ بيعُها، وإن كان معها ولد؛ لأنَّ كسبَ المكاتَبِ موقوفٌ فلا يتعلَّقُ به ما لا يحتملُ الفسخ، أمَّا إذا كان معها ولدٌ يثبتُ امتناعُ البيع بتبعيَّةِ الولد،

---

(١) وأقواهم دخولاً الولد المولود في كتابته ثمّ الولد المشترى ثم الأبوان؛ ولهذا يتفاوتون في الأحكام، فإن المولود في كتابته يكون حكمه كحكم أبيه، حتى إذا مات أبوه ولم يترك وفاءً سعى على نجوم أبيه، والولد المشترى يؤدّي بدل الكتابة حالاً وإلا ردّ إلى الرق، والوالدان يردّان إلى الرق ولا يؤدّيان حالاً ولا مؤجَّلاً. وتمامه في «درر الحكام»(٢: ٢٧).

(٢) فلا تدخل في كتابته حتى لا تعتق بعتقه ولم ينفسخ النكاح؛ لانه لم يملكها فجاز له أن يطأها بملك النكاح، وإن لم يكن الولد مع أم الولد جاز بيعها؛ لعدم دخولها في كتابته، لأن ما كسبه المكاتب متردد بين أن يؤدي وبين أن يعجز، فإن أدى الكل يقرّر له، وإن عجز يقرّر للمولى فلا يتعلّق به ما لا يحتمل الفسخ، وهو أمومية الولد. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٤١١).

**كولدٍ ولدَ له من أمته، وكسبُهُ له، فإن كاتَبَ قِنَّيْنِ له زوجين، فولدَتْ دخلَ الولدُ في كتابتها، وكسبُهُ لها، فإن ولدت حرَّةٌ بزعمِها من مكاتَبٍ أو عبدٍ نكحَها بإذنٍ فاستحقَّتْ، فولدُها عبد، فإن وَطِئَ أمةً بملكه فاستُحِقَّت، أو بشراءٍ فاسد فردَّتْ أخِذَ عُقْرُها في الحال، كالمأذون بالتِّجارة**

قال ﷺ: «أعتقها ولدُها»[1]، ولا يثبتُ أصالةً، والقياسُ ينفيه، (**كولدٍ ولدَ له من أمته**)، يتعلَّقُ بقوله: ويكاتبُ عليه بالشِّراء: أي إن ولدَ ولدٌ من أمته فادَّعاهُ دخل في كتابتِه، (**وكسبُهُ لـه**): أي كَسْبُ ولدِ المكاتَبِ يكونُ للمكاتَب؛ لأنَّ الولدَ كسبُه، وكسب الولد كسبُ كسبِه.

(**فإن كاتَبَ قِنَّيْنِ له زوجين، فولدَتْ دخلَ الولدُ في كتابتها، وكسبُهُ لها**): أي زوَّجَ أمتَهُ من عبدِه فكاتَبَهما، فولدتْ ولداً دَخَلَ الولدُ في كتابةِ الأمِّ، وكسبُهُ للأمِّ؛ لأنَّ الولدَ يتبعُ الأمَّ في الرِّقِ والعتق وفروعَه[2].

(**فإن ولدت حرَّةٌ بزعمِها من مكاتَبٍ أو عبدٍ نكحَها بإذنٍ فاستحقَّتْ، فولدُها عبدٌ**): أي تزوَّجَ المكاتَبُ بأذنِ مولاه امرأةً، فقالت: أنا حرَّةٌ فولدَتْ منه فاستحقَّت فولدُها عبدٌ عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسف ﷺ، وعند محمَّد ﷺ حرٌّ بالقيمة؛ لأنَّه ولدُ المغرور، لهما: أنَّ القياسَ أن يكونَ عبداً لكونِه مولوداً بين رقيقين، وفي الحرُّ خالفنا القياسَ بإجماعِ الصَّحابة، وهذا ليس في معناه؛ لأنَّ حقَّ المولى مجبورٌ بالقيمةِ يؤدِّيها الحرُّ في الحال، وهاهنا لا قدرةَ للعبدِ على أدائها في الحال، بل تؤخَّرُ إلى العتق[3].

(**فإن وَطِئَ أمةً بملكه فاستُحِقَّت، أو بشراءٍ فاسد فردَّت أُخِذَ عُقْرُها في الحال[4]، كالمأذون بالتِّجارة**): أي وطئ المكاتب، أو المأذون أمةً بغيرِ إذن المولى بناءً على أنَّها

---

(١) من حديث ابن عباس ﷺ في «سنن ابن ماجه»(٨٤١)، و«المستدرك»(٢: ٢٣)، و«سنن البيهقي الكبير»(١٠: ٣٤٦)، و«سنن الدارقطني»(٤: ١٣١)، و«مصنف عبد الرزاق»(٧: ٢٣٣)، و«الآحاد والمثاني»(٥: ٤٥٠)، و«مسند ابن الجعد»(١: ٢٦٥)، وغيرها، قال ابن القطان: له إسناد جيد. ورده ابن حزم بإسناد صحيح وصححه، وله شواهد كثيرة. ينظر: «الدراية»(٢: ٨٧)، و«الخلاصة»(٢: ٤٦٤)، وغيرهما.

(٢) يعني الكتابة والتدبير والاستيلاد، فإنَّ هذه الأوصافَ القارّة الشرعيّة في الأمّهات تسري إلى الأولاد، وإذا سرت كتابتها إلى ولدها لم يجز بيعُه كما لم يجز بيع أمّه. ينظر: «العناية»(٩: ١٨٢).

(٣) وإذا غرم القيمة يرجع عليها عنده؛ لأنّ الغرورَ حصل منها. ينظر: «العناية»(٨: ١٢٠).

(٤) أي في حالة الكتابة قبل عتقه لدخوله في كتابته؛ لأنّ الإذنَ بالشراء إذنٌ بالوطء. ينظر: «الدر المختار»(٥: ٦٥).

**ولو نكحَ فوطئ أُخِذَ حين عتق، وصحَّ تدبيرُ مكاتَبِه، وعَجَزُ نفسِه وكان مُدَبَّراً، أو مضى عليها وسعى في ثُلُثي قيمتِه، أو ثُلُثي البدل إن ماتَ سيدُهُ فقيراً**

ملكه بأن اشتراها، أو وُهِبت له، ثُمَّ اسْتُحِقَّتْ الأمة، أو اشترى أمةً شراءً فاسداً فوطئها، ثُمَّ رُدَّتْ يجبُ العقرُ في الحال.

(**ولو نكحَ فوطئ أُخِذَ حين عتق**): أي نكح[1] المكاتب أو المأذون أمةً[1] بغيرِ إذن المولى فوطئ، ثمَّ استحقَّت[2] يجبُ العقرُ بعد العتق، والفرقُ أنَّه لولا الشِّراء لما سقطَ الحدّ، وما لم يسقطِ الحدُّ لا يجبُ العقر، فيكونُ من توابعِ التِّجارة، فيكون ثابتاً في حقِّ المولى، وهنا النِّكاح ليس من بابِ الكسب، فلا ينتظمُهُ الكتابة، ولقائلٍ أن يقول: إن العقرَ يثبتُ بالوطء لا بالشِّراء، والإذنُ بالشِّراءِ ليس إذناً بالوطء، والوطءُ ليس من التِّجارة في شيء، فلا يكونُ ثابتاً في حقِّ المولى[3].

(**وصحَّ تدبيرُ مكاتَبِه، وعَجَزُ نفسِه وكان مُدَبَّراً، أو مضى عليها وسعى في ثُلُثي قيمتِه، أو ثُلُثي البدل إن ماتَ سيدُهُ فقيراً**): أي له الخيارُ: إمَّا أن عجَّزَ نفسَه وكان مُدبَّراً، أو مضى على الكتابة.

فإن مَضَى عليها فمات المولى ولا مالَ له سواه، فهو بالخَيار: إمَّا أن يَسْعَى في ثُلُثي قيمتِه، أو ثُلُثي بدل الكتابة، وعندهما: يسعى في الأقلِّ منهما، فإنَّ الإعتاقَ لَمَّا كان متجزِّئاً عند أبي حنيفةَ ﷺ بقي الثُّلُثان عبداً، فإن أدَّى للتَّدبير ثُلُثي القيمة في الحالِ عتقَ الكلُّ في الحال، وإن أدَّى للكتابةِ ثُلُثي البدلِ مؤجَّلاً عتقَ مؤجَّلاً، فيفيدُ التَّخيير، وقد تلقى جهتا الحريّةِ ببدلين معجَّلٍ بالتَّدبير، ومؤجَّلٍ بالكتابة، فيتخيَّرُ بينهما، وعندهما: لَمَّا لم يكنْ متجزئاً صارَ بموتِ المولى معتقُ الكلِّ، وقد سقطَ عنه ثُلُث المال، وبقي الثُّلُثان، وكلُّ ما هو أقلُّ من ثُلُثي البدل، أو ثُلُثي القيمة يسعى فيه، ولا فائدةَ في التَّخيير بين الأقلِّ والأكثر.

---

(1) زيادة من م.

(2) زيادة من أ و م، وفي أ: استحق.

(3) أجاب عنه في «الدرر»(٢: ٢٨)، و«رد المحتار»(٥: ٦٥): إنا سلَّمنا أنَّ العقرَ ثبت بالوطء لا بالشراء ابتداءً، لكن الوطء مستندٌ إلى الشراء؛ إذ لولاه لكان الوطء حراماً بلا شبهة، فلا يثبت به العقر ويجب الحدّ، والوطءُ نفسُه إن لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتاً في حقِّ المولى.

**واستيلادُ مكاتبتِه، ومَضَتْ عليها، أو عَجِزَتْ وكانت أمَّ ولدٍ له، وكتابةُ أمِّ ولدِه فعتقتْ بموتِهِ مجّاناً ومدبَّره، ويسعى في ثلثي قيمتِه أو كلِّ البدلِ في موتِ سيِّده معسراً، وصلحُهُ مع مكاتبِهِ على نصفِ حالٍّ من بدلٍ مؤجل، فإن ماتَ مريضٌ كاتبَ عبدَهُ على ضعفِ قيمتِهِ بأجل، وردَّ ورثتُهُ أدَّى ثلثي**

(**واستيلادُ مكاتبتِه، ومَضَتْ عليها، أو عَجِزَتْ وكانت أمَّ ولدٍ له**): أي ولدت المكاتبةُ فادَّعى المولى الولدَ تصيرُ أمَّ ولدٍ له، فتخيَّرُ بين أن تمضي على الكتابةِ وتؤدّي البدل، فتعتقُ قبل موتِ المولى وبين أن تُعْجِزَ نفسَها، فتعتقُ بعد موتِ المولى، فإن مَضَتْ على الكتابةِ فلها أن تأخذ العقرَ من سيِّدها.

(**وكتابةُ أمِّ ولدِه فعتقتْ بموتِهِ مجّاناً ومدبَّره**): أي صحَّتْ كتابةُ مدبَّره، (**ويسعى في ثلثي قيمتِه أو كلِّ البدلِ في موتِ سيِّده معسراً**)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعند أبي يوسف ﷺ يسعى في الأقلِّ منهما، وعند محمَّدٍ ﷺ يسعى في الأقلِّ من ثلثي القيمة أو ثلثي البدل، أمَّا الخيارُ وعدمُهُ فَفرعُ التَّجزؤ وعدمه كما مرّ، وأمَّا المقدارُ فمحمَّدٌ ﷺ يقول: البدلُ لما كانَ مقابلاً بالكلِّ فبالموتِ يسلَّمُ له ثلثُ البدل، ومن المحال أن يجبَ البدلُ في مقابلة الثّلث وهما يقولان: البدلُ وقعَ في مقابلةِ الثُّلثين، لأنَّ الظَّاهرَ أنَّ الإنسانَ لا يلتزمُ المالَ في مقابلةِ ما يستحقُّ حرِّيته[1].

(**وصلحُهُ مع مكاتبِهِ على نصفِ حالٍّ من بدلٍ مؤجل**): أي صحَّ صلحُه، والقياسُ أن لا يصحَّ؛ لأنَّهُ اعتياضٌ عن الأجلِ بالمال، ووجه الاستحسان: أن الأجلَ في حقِّ المكاتبِ مالٌ من وجهٍ لا يقدرُ على الأداءِ إلاّ به، وبدلُ الكتابةِ ليس بمالٍ من وجهٍ حتَّى لا تصحَّ الكفالةُ به[2] فاعتدلا[3].

(**فإن ماتَ مريضٌ كاتبَ عبدَهُ على ضعفِ قيمتِهِ بأجل، وردَّ ورثتُهُ أدَّى ثلثي**

---

(١) وبيانه: أنه المقدار عند محمَّد ﷺ فقابل البدل بالكل وقد سلم لها الثلث فمن المحال أن يجب البدل بمقابلته، ولهما: إن جميع البدل مقابل بثلثي رقبتها فلا يسقط منه شيء، وهذا لأن البدل وإن قوبل بالكل صورة وصيغة لكنه مقيَّد بما ذكرنا معنىً وإرادةً؛ لأنها استحقَّت حرِّية الثلث ظاهراً، والظاهر أن الإنسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق حريته. ينظر: «الهداية»(٣: ٢٦١).

(٢) أي ببدلِ الكتابة، فلو كان مالاً من كلِّ وجهٍ لصحَّت الكفالةُ به. ينظر: «البناية»(٨: ٧٦).

(٣) فكان اعتياضاً عمّا هو مالٌ من وجهٍ بما هو مالٌ من وجه، واختلف الجنس، فلم يكن فيه ربا. ينظر «العناية»(٨: ١٢٧).

**البدل حالاً، وباقيه مؤجّلاً، أو استرق، وفي نصفِ قيمتِهِ هنا، أدّى ثلثيها حالاً أو استرقّ، فإن قال حرٌّ لسيِّد عبد: كاتبْ عبدك على كذا، وشرطَ العتقَ بأدائه أوّلاً، ففعل وأدّى الحرُّ عتق، ولم يرجع، وإن قبلَ العبدُ فهو مكاتب، فإن كوتبَ حاضرٌ وغائبٌ، وقَبِلَ الحاضر فأيٌّ أدّى قَبِلَ جبراً أو عتقاً**

**البدلِ حالاً، وباقيه مؤجّلاً، أو استرقّ)**: أي خُيِّرَ العبدُ بين أن يؤدِّي ثلثي البدل حالاً والباقي مؤجّلاً، وبين أن يمتنعَ فيسترقّ، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ وأبي يوسف ﷺ، وعند محمَّدٍ ﷺ خُيِّرَ العبدُ بين أن يؤدِّي ثلثي القيمة حالاً، والباقي إلى تمام البدل مؤجّلاً، وبين أن يمتنعَ فيسترقّ؛ لأنَّ المريضَ ليسَ له التَّأجيلُ في ثلثي القيمة، أمَّا فيما وراءه يصحُّ له التَّركُ فيصحُّ له[1] التَّأخير، لهما: أنَّ جميعَ المسمَّى بدلُ الرَّقبةِ وحقُّ الورثةِ متعلّقٌ بالمبدل، فكذا بالبدل، فلا يصحُّ له[2] التَّأخيرُ إلاّ في ثلثِه.

**(وفي نصفِ قيمتِهِ هنا)**: أي فيما إذا كانَ البدلُ نصفَ القيمة هنا: أي في المسألةِ المذكورةِ وهي موتُ المريضِ الذي كاتبَ عبدَهُ على بدلٍ مؤجَّل، **(أدّى ثلثيها حالاً أو استرقّ)**: أي خُيِّرَ العبدُ بين أن يؤدِّي ثلثي القيمة حالاً، وبين أن يمتنعَ فيسترقّ؛ لأنَّ المحاباةَ وقعت في المقدارِ وفي التَّأخير، فتنفذُ بالثُّلثِ دونَ الثُّلثين اتِّفاقاً[3].

**(فإن قال حرٌّ لسيِّد عبد[4]: كاتبْ عبدك على كذا، وشرطَ العتقَ بأدائه أوّلاً)**: أي سواءٌ قال: عليّ[5] إن أدَّيتُ فهو حرٌّ أو لم يقل، **(ففعل وأدّى الحرُّ عتق، ولم يرجع)**: أي لا يرجعُ المؤدِّي على العبد؛ لأنَّهُ متبرِّعٌ في الأداء، وإنَّما يعتقُ بأداءِ الحرّ، أمَّا إن شرطَ العتقَ بأدائه فظاهر، وأمَّا إن لم يشترط فالقياس أن لا يعتق، وفي الاستحسان يعتق؛ لأنَّهُ يتوقَّفُ على قبولِ العبدِ الغائبِ فيما يضرُّه، وهو وجوبُ البدلِ عليه، لا فيما ينفعُهُ وهو صحةُ أداءِ القابلِ البدلَ، **(وإن قبلَ العبدُ فهو مكاتب)**: أي إن كاتبَ الحرُّ العبد، وبلغَ العبدُ وقبلَ فهو مكاتَب؛ لأنَّ الكتابةَ موقوفٌ على إجازتِه.

**(فإن كوتبَ حاضرٌ وغائبٌ، وقَبِلَ الحاضر فأيٌّ أدّى قَبِلَ جبراً أو عتقاً)**، صورةُ

---

(١) زيادة من أ و م.
(٢) زيادة من ف.
(٣) زيادة من أ وم.
(٤) زيادة من أ و ب و م.
(٥) زيادة من ب و ف و م، وفي م: علي الف.

**فصارَ كمعيرِ الرَّهن ، ولم يرجعْ على الآخر ، وقبولُ الغائبِ له لغو، فإن كوتِبَتْ أمةٌ وطفلان لها فقبلتْ فأيٌ أدّى لم يرجعْ وعتقوا**

المسألة : أن يقول : كاتِبْني بألفٍ على نفسي وعلى فلان الغائب[1] ففعل وقبلَ الحاضر، فالقياسُ أن يصحَّ في حصَّة الحاضرِ وفي حصَّة الغائبِ يتوقَّفُ على قبوله، وجه الاستحسان : أنّ الحاضرَ أضافَ العقدَ إلى نفسِهِ فجعلَ نفسَهُ أصلاً ، والغائبَ تبعاً فيصحُّ كما يصحُّ على الأولادِ بالتَّبعية فأيُّهما أدَّى قَبِلَ جبراً[2] ، أمَّا الحاضر ؛ فلأنَّ كلَّ البدلِ عليه ، وأمَّا الغائبُ ؛ فلأنَّهُ ينالُ شرفَ الحريَّة ، وإن لم يكنْ البدلُ عليه.

**(فصارَ كمعيرِ الرَّهن)**، صورتُه : استعارَ رجلٌ عيناً من غيرِهِ ليرهنَهُ بدينٍ عليه للآخر، فرهنَه، ثُمَّ احتاجَ المعيرُ إلى استخلاصِ عينِه ، فإنْ أدَّى الدَّينَ إلى المُرْتَهِنِ يجبرُ المُرْتَهِنُ على القبول، وإن لم يكنْ على معيرِ الرَّهن دين[3] ، وإنَّما هو على المستعير، وإن أدَّى الدَّين يرجع على المستعيرِ به ، وإن أدَّى بغيرِ أمرِه ، لأنَّه مضطرٌ إلى تخليصِ عينِه ولا يتمكَّنُ إلا بأداء الدَّين.

**(ولم يرجعْ على الآخر)** ؛ لأنَّهُ متبرِّعٌ في حقِّ الآخر، وإنَّما يرجعُ معيرُ الرَّهن ؛ لأنَّه مضطرٌ في الأداءِ ؛ لأنَّه يخافُ تَلَفَ مالِه في يدِ المُرْتَهِن ، **(وقبولُ الغائبِ له لغو)** ؛ لأن العقدَ نفذَ على الحاضر.

**(فإن كوتبتْ أمةٌ وطفلانِ لها فقبلتْ فأيٌ أدّى[4] لم يرجعْ وعتقوا)** ، كما في مسألة الأولى ، [5]والله أعلم[5].

---

(١) زيادة من ب.

(٢) أي يجبرُ المولى على القبول ، أمَّا الحاضرُ ؛ فلأنَّ البدلَ عليه فيجبرُ المولى على قبوله عند أدائه ، ويعتقُ الغائب أيضاً لدخوله في كتابة الحاضر تبعاً ، كما في ولد المكاتبة ، وأمَّا إذا أدَّى الغائب ؛ فلأنَّه ينالُ لهذا الأداءِ شرفَ الحريَّة ، فلا يكون بمنْزلةِ الأجنبيِّ بل يكون بمنْزلة ولد المكاتبة. ينظر : «الكفاية»(٨: ١٣٠-١٣١).

(٣) زيادة من م.

(٤) أي أيّهم أدّى لم يرجع على صاحبه ، ويجبرُ المولى على القبول ؛ وذلك لأنَّ الأمَّ إذا أدّت فقد أدّت ديناً على نفسها ، وكلٌّ من الولدين إن أدّى فهو متبرِّعٌ غير مضطر ، وفي ذلك كلّه لا رجوع. كذا في «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٠).

(٥) زيادة من م.

## باب كتابة العبد المشترك

**أحدُ شريكي عبدٍ أذنَ للآخرِ بكتابةِ حصَّتِهِ بألفٍ وقبضِهِ ففعل وقبضَ بعضَه، فذا له إن عَجِز، مكاتبةٌ لرجلينِ جاءتْ بولدٍ فادَّعاهُ أحدُهما، ثُمَّ جاءت بآخرٍ فادَّعاهُ الآخر، فعجزت، فهي أمُّ ولدٍ للأوَّل، وضمنَ نصفَ قيمتِها، ونصفَ عقرِها، وشريكه عقرها، وقيمةُ الولدِ وهو ابنُه**

## باب كتابة العبد المشترك

(**أحدُ شريكي عبدٍ أذنَ للآخرِ بكتابةِ حصَّتِهِ بألفٍ وقبضِهِ ففعل وقبضَ بعضَه، فذا له إن عَجِز**)، الضميرُ في حصَّتِهِ يرجعُ إلى الآخر، هذا عند أبي حنيفة، وأصلُهُ: أن الكتابةَ متجزئةٌ فيكونُ مقتصراً على نصيبه، وفائدةُ الإذنِ: أنَّه إن لم يأذنْ فله حقُّ الفسخ، فبالإذنِ لا يبقى ذلك، وإذنُهُ لشريكِه بالقبضِ إذنٌ للعبدِ بالأداء إليه، فيكونُ متبرِّعاً في نصيبه على القابض، فيكون له[1]، وعندهما: الكتابةُ غير متجزئة، فالإذنُ بكتابةِ نصيبه إذنٌ بكتابةِ الكلّ، فالقابضُ أصيلٌ في البعض، ووكيلٌ في البعض، والمقبوضُ مشتركٌ بينهما، فبقي كذلك بعد العجز.

(**مكاتبةٌ لرجلينِ جاءتْ بولدٍ فادَّعاهُ أحدُهما، ثُمَّ جاءت بآخرٍ فادَّعاهُ الآخر، فعجزت، فهي أمُّ ولدٍ للأوَّل، وضمنَ نصفَ قيمتِها، ونصفَ عقرِها، وشريكه عقرها، وقيمةُ الولدِ وهو ابنُه**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وبيانُهُ: أن استيلادَ المكاتبةِ المشتركةِ متجزئٌ عند أبي حنيفةَ ﷺ، فيقتصرُ على نصيبه؛ لأنَّ المكاتبَ لا ينتقلُ من ملكٍ إلى ملكٍ كما مرَّ[2] في المُدَبَّر، واستيلادُ القِنَّةِ لا يتجزئ، فإذا استولدَ أحدُ الشريكينِ القِنَّةَ المشتركة، صارت كلُّها أمَّ ولدٍ له، ويضمنُ نصفَ قيمتِها للشَّريك.

---

(١) لأنه لمَّا أذن أحدُهما صاحبه بكتابة نصيبه صارَ نصيبُ المكاتب مكاتباً، وبقيَ نصيبُ الآذن عبداً كما كان، فحين اكتسب كان هذا كسبُ مملوك بعضه مكاتبٌ وبعضه عبد، فما كان من كسبِ المكاتب فهو للمكاتب، وما كان من كسب العبد فهو لمولاه، فمتى أذن الذي لم يكاتب شريكه لقبض الكتابةِ فقد أذنَ لعبده لقضاءِ دينِهِ من الكسب الذي يكون له، فيصيرُ بالإذنِ متبرِّعاً بنصيب نفسه من الكسب على العبد، ثمّ على الشريك، فإذا تمّ تبرُّعُه بقبض الشريك لم يرجع. ينظر: «الكفاية»(٨: ١٣٣).

(٢) (٢: ١٤٧).

**وأيٌّ دَفَعَ العقر إليها صحَّ، فإن لم يطأ الثَّاني ودبَّرَها فعجزت، بطل تدبيره، وهي أمُّ ولدٍ للأوَّل، والولدُ له، وضَمِنَ لشريكِهِ نصفَ عقرها، ونصفَ قيمتِها**

إذا عرفتَ هذا ؛ فاستيلادُ الثَّاني قبلِ العجزِ وقعَ في ملكِه ظاهراً فيثبتُ نسبُ ولده، لكن إذا عجزتْ صارتْ كأنَّ الكتابةَ لم تكن، فظهرَ أنَّه في الحقيقةِ وَطِئَ أمَّ ولدِ الغير، فاستيلادُ الأوَّلِ وقعَ غير متجزِّئ، فكلُّها أمُّ ولدٍ له، ويضمنُ نصف قيمتِها لشريكِهِ، ولا تكون أمَّ ولدٍ للشَّريك، لكن ولدُ الشَّريك ولدٌ مغرور، حيث وَطِئَ معتمداً على الملك، فيكونُ حرَّاً بالقيمة، ويضمنُ تمامَ عقرها.

وأمَّا عندهما: فاستيلادُ المكاتبةِ لا يتجزَّئ، فقبل العجزِ صارت أمَّ ولدٍ للأوَّل، وانتقلَ نصيبُ الثَّاني إليه بفسخ الكتابة، فإنَّ الكتابةَ تنفسخ بالاستيلادِ فيما لا يتضرَّرُ به المكاتب، فيكون وطء الثَّاني في غيرِ ملكِه، فيجبُ عليه تمامُ العقر لا الحدُّ للشُّبهة، ولا يكون ولدُهُ حرَّاً بالقيمة، ويضمنُ الأوَّلُ للشَّريك نصفَ قيمتِها مكاتبةً عند أبي يوسف ﷺ، والأقلُّ من نصفِ قيمتِها ومن نصفِ ما بقي عليها من بدل الكتابةِ عند محمَّد ﷺ، وإذا انفسختِ الكتابةُ في حصَّةِ الشَّريك عندهما قبلَ العجز، فكلُّها مكاتبةٌ للأوَّلِ بنصفِ البدلِ[1] عند الشيخ أبي منصور ﷺ، وبكلِّ البدلِ[2] عند عامَّة المشايخ ﷺ.

(**وأيٌّ دَفَعَ العقر إليها صحَّ**): أي قبلَ العجزِ لاختصاصِها بمنافعِها وأعواضِها، (**فإن لم يطأ الثَّاني ودبَّرَها فعجزت، بطل تدبيره، وهي أمُّ ولدٍ للأوَّل، والولدُ له، وضَمِنَ لشريكِهِ نصفَ عقرها، ونصفَ قيمتِها**)؛ لأنَّه تبيَّنَ بالعجزِ أنَّه يملكُ[3] نصيبَ الشَّريك وقت الاستيلاد، فالتدبيرُ وقعَ في غيرِ ملكِه بخلافِ النَّسب؛ لأنَّه يعتمدُ الغرور.

---

(١) لأنَّ الكتابةَ انفسخت فيما لا يتضرَّر به المكاتبة، ولا يتضرَّر بسقوطِ نصف البدل. ينظر: «الهداية»(٣: ٢٦٥).

(٢) أي عند عامَّة المشايخ ﷺ: كلُّها مكاتبةٌ للأوَّل بكلِّ البدل؛ لأنَّ الكتابةَ لم تنفسخ إلاَّ في حقِّ التملُّك ضرورة، فلا يظهر في حقِّ سقوط نصف البدل، وفي إبقائه في حقِّه نظرٌ للمولى، وإن كانت لا تتضرَّر المكاتبةُ بسقوطه، والمكاتبةُ هي التي تعطي العقر؛ لاختصاصها بأبدالِ منافعها، ولو عجزت وردَّت في الرقِّ يردّ إلى المولى؛ لظهورِ اختصاصه على ما بيَّناه سابقاً. ينظر: «الهداية»(٣: ٢٦٥).

(٣) في أ و ب و ص و م: تملك.

**فإن حرَّرها أحدُهما غنيّاً فعجزتْ ضَمِنَ نصفَ قيمتِها لشريكِه، ورجعَ به عليها، عبدٌ لرجلين دبَّرَهُ أحدُهما، ثُمَّ حرَّرَه الآخر مليئاً أو عكساً، أعتق المُدبِّر، واستسعى فيهما، أو ضمَّنَ شريكَهُ في الأولى فقط**

(**فإن حرَّرها**): أي المكاتبةَ المشتركةَ، (**أحدُهما غنيّاً فعجزتْ ضَمِنَ نصفَ قيمتِها لشريكه، ورجعَ به عليها**)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: لا يرجع، وهذا مبنيٌّ على أن السَّاكتَ إذا ضَمَّنَ المعتقَ يرجع به عليها عند أبي حنيفة ﷺ لا عندهما.

(**عبدٌ لرجلين دبَّرَهُ أحدُهما، ثُمَّ حرَّرَه الآخر مليئاً أو عكساً**): أي حرَّره أحدُهما، ثُمَّ دبَّرَهُ الآخر، (**أعتق المُدبِّر، واستسعى فيهما**): أي في المسألتين، (**أو ضمَّنَ شريكَهُ في الأولى فقط**)، اعلم أنَّ في المسألةِ الأُولى إذا دبَّرَهُ الأوَّل، فللثَّاني الإعتاق، أو التَّضمين، أو الاستسعاء عند أبي حنيفة ﷺ، فإذا أعتقَ الثَّاني لم يبقَ له ولايةُ التَّضمين والاستسعاء، ثُمَّ بالاعتاقِ أفسدَ نصيبَ المدبِّر، فله أن يُعْتِق، أو يستسعي، أو يضمِّنَ قيمتَه مُدبَّراً، وقد مرَّ في «باب عتق البعض» من «كتاب الإعتاق»[1]: أنّ قيمةَ المدبَّرِ ثُلُثا قيمةِ القِنّ، وإن ضمنَه لا يتملَّكَه؛ لأنَّه لا ينتقلُ من ملكٍ إلى ملك.

وأمَّا في المسألةِ الثَّانية: إذا أعتقَ الأوَّل فللآخرِ الخيارات الثَّلاث عنده، فإذا دبَّرَهُ لم يبقَ له[2] ولايةُ التَّضمين، بل بقي له ولايةُ الإعتاق أو الاستسعاء، فولايةُ الإعتاقِ أو الاستسعاء ثابتةٌ في المسألتين، والتَّضمينُ يختصُّ بالأولى.

وعندهما: إذا دبَّرَهُ أحدُهما، فاعتاقُ الآخرِ باطل؛ لأنَّ التَّدبيرَ لا يتجزّئ عندهما، فيملكُ نصيبَ صاحبه بالتَّدبير، ويضمنُ نصفَ قيمتِه قِنّاً موسراً كان أو معسراً؛ لأنَّه ضمانُ تملُّك، فلا يختلفُ باليسار والعسار، وإن أعتقَهُ أحدُهما فتدبيرُ الآخر باطل؛ لأنَّ الاعتاق لا يتجزئ عندهما، فيضمنُ نصفَ قيمتِهِ إن كان موسراً، ويسعى العبدُ إن كان معسراً؛ لأنَّ هذا ضمانُ إعتاقٍ فيختلفُ باليسارِ والعسار.

---

(١) (٢: ١٤٨).

(٢) لأنه بمباشرةِ التدبيرِ يصيرُ مبرئاً للمعتق عن الضمان معنى، وهو أنّ نصيبه كان قنّاً عند إعتاق المعتق، فكان تضمينُهُ إيّاه متعلّقاً بشرطِ تمليكِ العين بالضمان، وقد فوّت ذلك بالتدبير بخلاف الأوّل، فهناك نصيبُهُ كان مدبّراً عند ذلك، فلا يكون التضمين مشروطاً بتمليكِ العين منه. ينظر: «العناية»(٨: ١٤٠).

## باب الموت والعجز

**مكاتبٌ عجزَ عن نجمٍ إن كان له وجهٌ سيصلُ إليه لا يعجزُهُ الحاكمُ إلى ثلاثةِ أيام، وإلاَّ عجَّزَه، وفسخَها بطلبِ سيِّدِه، أو سيِّدِهِ برضاه، وعادَ رقُّهُ وما في يده لسيِّده، فإن ماتَ عن وفاء، لم يفسخ، وقضي البدلُ من ماله، وحكمَ بموتِهِ حراً، والإرثُ منه، وعتقَ بنيهِ إن ولدوا في كتابتِه، أو شرَاهم، أو كوتبَ هو وابنُهُ صغيراً أو كبيراً بمرَّة، وإن لم يتركْ وفاء فمَن ولد في كتابتِهِ سعى على نجومِه، وإذا أدَّى حُكِمَ بعتقِ أبيهِ قبل موتِه ويعتقِهِ، ومَن شراهُ أدَّى البدلَ حالاً، أو ردَّ رقيقاً**

## باب الموت والعجز

(**مكاتبٌ عجزَ عن نجمٍ إن كان له وجهٌ سيصلُ إليه لا يعجزُهُ الحاكمُ إلى ثلاثةِ أيام**): أي إن مضتْ ثلاثةُ أيَّام، ولم يؤدِّ حصَّةَ ذلك النَّجم حُكِمَ بعجزِه، (**وإلاَّ عجَّزَه**): أي إن لم يكنْ له وجهٌ سيصلُ إليه عجَّزَه، وهذا عندَ أبي حنيفة ﷺ ومحمَّدٍ ﷺ، وعندَ أبي يوسف ﷺ لا يعجِّزُهُ حتى يتوالى عليه نجمان.

(**وفسخَها**[1] **بطلبِ سيِّدِه، أو سيِّدِهِ برضاه**): أي فسخَها سيِّدُهُ برضى المكاتب، (**وعادَ رقُّهُ وما في يده لسيِّده، فإن ماتَ عن وفاء**): أي عن مالٍ يفي ببدلِ الكتابة، (**لم يفسخ**)، هذا عندنا، وعندَ الشَّافعي[2] ﷺ تبطلُ الكتابةُ لفواتِ المحلّ، ونحن نقول: هو حيٌّ في بعضِ الأحكام، فكذا في هذا؛ لاحتياجِهِ إلى زوالِ أثرِ الكفر، وهو الرِّقّ، أو يستندُ الحرية إلى ما قبلَ الموت[3]، (**وقضي البدلُ من ماله، وحكمَ بموتِهِ حراً، والإرثُ منه، وعتقَ بنيهِ إن ولدوا في كتابتِه**)، حتى لو وُلدوا قبلَ الكتابةِ لا يتبعونه، (**أو شرَاهم، أو كوتبَ هو وابنُهُ صغيراً أو كبيراً بمرَّة**): أي بكتابةٍ واحدة؛ فإنَّ الولدَ إن كان صغيراً يتبعُه، وإن كان كبيراً جُعِلا كشخصٍ واحد.

(**وإن لم يتركْ وفاء فمَن ولد في كتابتِهِ سعى على نجومِه، وإذا أدَّى حُكِمَ بعتقِ أبيهِ قبل موتِه ويعتقِهِ، ومَن شراهُ أدَّى البدلَ حالاً، أو ردَّ رقيقاً**)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ وعندهما الولدُ المشترى يسعى على نجومِ الأبِ أيضاً، لأنَّهُ كوتبَ بتبعيَّةِ الأب.

---

(١) أي فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٣١).

(٢) ينظر: «النكت»(ص٧٤١)، وغيرها.

(٣) أي إن المكاتب يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته؛ لأن بدلَ الكتابة هو سبب الأداء موجود قبل الموت، فيستند الأداء إلى ما قبله فيجعل أداء نائبه كأدائه، وتمامه في «مجمع الأنهر»(٢: ٤٢١).

**فإن تركَ لداً من حرَّةٍ معتقةٍ وديناً يفي ببدلها، فجنى الولدُ وقضي به على عاقلةِ أمِّهِ لم يكن ذلك تعجيزاً لأبيه، وإن اختصمَ قومُ أمِّهِ وأبيهِ في ولائه، فقضي به لقومِ أمِّهِ فهو تعجيز، وطابَ لسيِّدِه ما أدّى إليه من صدقةٍ فعجز، فإن جنى عبدٌ فكاتبَهُ سيِّدُهُ جاهلاً بها، فعجزَ أو مكاتبٌ فلم يقضِ به فعجزَ دفعَ أو فَدَى**

(**فإن تركَ ولداً من حرَّةٍ معتقةٍ وديناً يفي ببدلها، فجنى الولدُ وقضي به**): أي بموجبِ الجناية، (**على عاقلةِ أمِّهِ لم يكن ذلك تعجيزاً لأبيه**)؛ لأنَّ هذا القضاءَ لا ينافي الكتابة؛ لأنَّ مقتضى الكتابةِ إلحاقُ الولدِ بموالي الأمّ، وإيجاب[1] العقل عليهم، لكن على وجهٍ يحتملُ أن يعتقَ الأب[2] فينجرُّ الولاءُ إلى موالي الأب، وإنَّما قال: وديناً يفي؛ لأنَّهُ لو كان عيناً لا يتأتّى القضاءُ بالإلحاقِ بالأمّ؛ لأنّه يمكنُ الوفاءُ في الحالَ.

(**وإن اختصمَ قومُ أمِّهِ وأبيهِ في ولائه، فقضي به لقومِ أمِّهِ فهو تعجيز**)؛ لأنَّ القضاءَ بكونِ ولاءِ الولدِ لموالي الأمّ، معناه: أنّ الأبَ ماتَ رقيقاً، وانفسخَ عقدُ الكتابةِ فيكون القضاءُ في فصلٍ مجتهدٍ فيه، فينفذُ فيه وتنفسخُ الكتابة.

(**وطابَ لسيِّدِه ما أدّى إليه من صدقةٍ فعجز**): أي إذا لم يكن المولى مصرفاً للزَّكاة، فأخذَ المكاتبُ الزَّكاةَ؛ لكونِهِ من المصارف، ثمَّ أدّاهُ إلى المولى عن بدلِ الكتابة، ثمَّ عَجِزَ فظهرَ أنَّ المولى أخذَ الزَّكاة، وهو غنيّ، ومع ذلك يطيبُ له، لأنَّهُ أخذَهُ عوضاً عن العتقِ زمانَ الأخذ، والعبدُ قد أخذَهُ صدقة، وقد قال النَّبيُّ ﷺ: «لها صَدَقَة، ولَنَا هَدِيَّة»[3].

(**فإن جنى عبدٌ فكاتبَهُ سيِّدُهُ جاهلاً بها**): أي بالجناية، (**فعجزَ أو مكاتبٌ فلم يقضِ به فعجزَ دفعَ أو فَدَى**)[4]: أي جنى مكاتبٌ فلم يقضِ بموجبِ الجنايةِ فعجزَ خُيِّرَ

---

(١) زيادة من أ و ب و م.

(٢) زيادة من ف.

(٣) من حديث أنس وعائشة ﵄ في «صحيح البخاري»(٢: ٥٤٣)، و«صحيح مسلم»(٢: ٧٥٥). ولفظه: (أهدت بريرة ﵂ إلى النبي ﷺ لحماً تصدق به عليها، فقال: هو لها صدقة ولنا هدية).

(٤) أي لو جنى المكاتب فعجز من الكتابة قبل القضاء بموجب الجناية؛ لأنه لما عجز صار قناً، وحكم جناية القنّ يخير فيه المولى بين الدفع والفداء، أما لو عجز بعدما قضى على المكاتب بموجب الجناية في حال كتابته فعجز فهو موجب الجناية دين على عليه ويباع العبد فيه لانتقال الحقّ من رقبته إلى قيمته بالقضاء. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٤٢٢).

**وإن قُضي به عليه مكاتباً فعجز بيعَ فيه، ولا تنفسخُ بموتِ السَّيد، وأدَّى البدلَ إلى ورثتِهِ على نجومِهِ؛ فإن أعتقَهُ بعضُهم لا يصحّ، وإن أعتقوهُ عُتِقَ مجّاناً**

بينَ دفعِه، وأداءِ إرشِ الجناية؛ لأنَّ هذا هو موجبُ جنايةِ العبدِ لكنَّ الكتابةَ صارتْ مانعةً عن الدَّفع، ثمَّ زالَ المانعُ بالعجز، فعادَ الحكمُ الأصلي.

(**وإن قُضي به عليه مكاتباً فعجز بيعَ فيه**): أي وإن قضى بموجبِ الجنايةِ على المكاتبِ حالَ كونِهِ مكاتباً، ثمَّ عجزَ بيعَ في ذلك؛ لأنَّهُ دينٌ متعلّقٌ برقبتِهِ بالقضاء، فانتقل إلى قيمته.

(**ولا تنفسخُ بموتِ السَّيد، وأدَّى البدلَ إلى ورثتِهِ على نجومِهِ؛ فإن أعتقَهُ بعضُهم لا يصحّ، وإن أعتقوهُ عُتِقَ مجّاناً**)؛ لأنَّهُ لا ينتقلُ من ملكٍ إلى ملك، فلا يصحُّ اعتاقُ بعضِ الورثة، وأمَّا إعتاقُ الكلِّ فنجعلُهُ إبراءً تصحيحاً للعتق، ولا كذلكَ إعتاقُ بعضِ الورثة؛ لأنَّهُ لا يمكنُ جعلُهُ إبراءً للبعضِ تصحيحاً للعتق، فإنَّ إبراءَ البعضِ لا يصحِّحُ العتق، لأنَّهُ لا يعتقُ شيءٌ بإبراءِ البعض. [1] والله أعلم [1].



(١) زيادة من ب و ص و ف و م.

# كتاب الولاء

**هو ميراثٌ يستحقُّهُ المرءُ بسببِ عتقِ شخصٍ في ملكِهِ، أو بسببِ عقدِ الموالاة. فالولاء، مَن أعتقَ بإعتاقٍ أو بفرعٍ له، أو بملكِ قريبِه، فولاؤه لسيِّدِه وإن شرطَ عدمَه، ومَن أعتقَ أمةً زوجُها قِنٌّ، فولدت لأقلَّ من نصفِ حول، فله ولاءُ الولدِ بلا نقلٍ عنه، وكذا لو ولدتْ ولدَيْنِ أحدُهما لأقلَّ من ذلك**

## كتاب الولاء

**(هو ميراثٌ يستحقُّهُ المرءُ بسببِ عتقِ شخصٍ في ملكِهِ، أو بسببِ عقدِ الموالاة.**

**فالولاء)** نوعان: ولاءُ العَتاقة، وولاء الموالاة.

فابتدأ بولاءِ العتاقةِ فقال: **(مَن أعتقَ بإعتاقٍ أو بفرعٍ له)**: كالكتابة، والتَّدبير، والاستيلاد، **(أو بملكِ قريبِه)**: أي بمالكيَّة قريبِهِ إيَّاه، **(فولاؤه لسيِّدِه وإن شرطَ عدمَه)**، فإنَّ ذلك شرطٌ مخالفٌ لمقتضى العقد فينفذُ العتقُ ويبطلُ الشَّرط.

فإن قيل: كيف يكونُ الولاءُ في التَّدبيرِ والاستيلاد للسَّيِّد، والمدبَّرُ وأمُّ الولدِ إنَّما يعتقان بعدَ موتِ السَّيِّد؟ قلنا: صورتُهُ: أن يرتدَّ السَّيِّدُ ـ [1]نعوذ باللهِ منها[1] ـ ويلحقَ بدارِ الحربِ حتَّى يحكمَ بعتقِ مدبَّرِه وأمِّ ولدِه، ثمَّ جاءَ مسلماً فماتَ مدبَّرُه أو أمُّ ولدِه فالولاءُ له.

**(ومَن أعتقَ أمةً زوجُها قِنٌّ، فولدت لأقلَّ من نصفِ حول)**: أي من وقتِ الإعتاق، **(فله ولاءُ الولدِ بلا نقلٍ عنه)**: أي إن أعتقَ أبوهُ لا ينتقلُ ولاءُ الولدِ من موالي الأمِّ إلى موالي الأب؛ لأنَّ الحملَ كان موجوداً وقتَ الإعتاق، فإعتاقُهُ وقعَ قصداً فلا ينتقلُ ولاؤه من معتقه.

**(وكذا لو ولدتْ ولدَيْنِ أحدُهما لأقلَّ من ذلك)**: أي ولدتْ الأمةُ المعتقةُ ولدَيْن توأمَيْن بين الإعتاق وبين[2] ولادةِ أحدِهما أقلُّ من نصفِ حول، لا ينتقلُ ولاءُ الولدَيْن أيضاً؛ لأنَّ أحدَ التَّوأمَيْن كان موجوداً وقتَ الإعتاق، فكذا الآخر، والتَّوأمان ولدان [3]من بطنٍ واحد[3] بين ولادتِهما أقلُّ من نصفِ حول.

---

(١) زيادة من أ و م.

(٢) بين: زيادة من ف.

(٣) زيادة من أ و م.

**فإن ولدت لأكثرَ منه، فولاءُ الولدِ لسيِّدها، فإن أعتقَ الأبُ جرَّ ولاءَ ابنِهِ إلى قومِه، عجميٌّ له مولى الموالات، نكحَ معتقةً فولدت، فولاءُ ولدِها لمولاها، والمعتقُ عصبةٌ قُدِّمَ النَّسبيُّ عليه، وهو على ذي الرحم**

(**فإن ولدتْ لأكثرَ منه، فولاءُ الولدِ لسيِّدها، فإن أعتقَ الأبُ جرَّ ولاءَ ابنِهِ إلى قومِه**): أي إن ولدتِ الأمَةُ المعتقةُ ولداً بين الإعتاقِ وولادتِهِ أكثرُ من نصفِ حولٍ فولاءُ الولدِ لسيِّدِ أمِّهِ بمعنى أنَّ الولدَ إن ماتَ فولاؤه لسيِّدِ الأمِّ، فإن أُعتقَ الأبُ قبلَ موتِ الولدِ صارَ الولدُ بحيث إن ماتَ بعد موتِ الأب، فولاءُ الولدِ يكونُ لمعتقِ الأب، وإنَّما قلنا: قبل موتِ الولد؛ لأنَّ الأبَ إن أُعتقَ بعد موتِ الابن لا ينتقلُ ولاءُ الابنِ إلى موالي الأب، لأنَّ مولى الأمِّ استحقَّ ولاءَ الولدِ زمانَ موتِه، وبعد تقرُّرِ ذلك لا ينتقلُ عنه، وإنَّما قلنا: بعد موت الأب؛ لأنَّ الأبَ إذا أعتق، والولد ماتَ قبل موت الأب، فميراثُهُ للأبِ فلا يكونُ ولاؤهُ لمولى الأب.

(**عجميٌّ له مولى الموالات، نكحَ معتقةً فولدت، فولاءُ ولدِها لمولاها**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّد ﷺ، وأمَّا عند أبي يوسف ﷺ فولاؤه لمولى الأب موالاةً؛ ترجيحاً لجانب الأب، وهما رجَّحا ولاءَ العتاقة وإن كان من جانبِ الأمِّ، وإنَّما وضعَ المسألةَ في العجمي؛ لأنَّ ولاءَ الموالاةِ لا يكونُ في العرب؛ لأنَّ لهم شعوباً وقبائل، فلا إرث لمولى الموالاة لتأخُّره عن الوارثِ النَّسبي وإن كان من ذوي الأرحام، وأمَّا العجم، فقد ضيَّعوا أنسابهم، فيتصوَّرُ فيهم مولى الموالاة.

(**والمعتقُ عصبةٌ قُدِّمَ النَّسبيُّ عليه[1]، وهو على ذي الرحم**): أي المُعْتِقُ شخصٌ يأخذُ ما بقيَ من صاحبِ الفرض، وكلُّ المالِ له[2] عند عدمِه، والنسبيُّ:

١. إمَّا عصبةٌ بنفسِه: أي ذكرٌ لا فرضَ له ولا يدخل في نسبتِه إلى الميْتِ أنثى.
٢. وإمَّا بغيرِه، وهي أنثى يعصِّبُها ذكرٌ.
٣. وإمَّا مع غيرِه كالأختِ لأبٍ وأمٍّ، أو لأب تصيرُ عصبةً مع البنت.

وكلُّهم يُقَدَّمُ على المُعتق، والمُعتقُ يقدَّمُ على ذوي الرَّحم: أي مَن لا فرضَ له، ويدخل في نسبته إلى الميْت أنثى.

---

(١) أي المتعق عصبة يؤخر عن العصبة النسبية على ما تقرّر في علم الفرائض.ينظر: «درر الحكام»(٢: ٣٦).
(٢) زيادة من أ.

**فإن ماتَ السيِّد، ثمَّ المُعتَق، فإرثُهُ لأقرب عصبةِ سيِّدِه، ولا ولاءَ للنِّساء إلاَّ ما أعتقن كما في الحديث**

(**فإن ماتَ السيِّد، ثمَّ المُعتَق، فإرثُهُ لأقرب عصبةِ سيِّدِه**): أي إن مات السيِّد، ثمَّ المعتقُ ولا وارثَ له من النَّسب، فإرثُهُ لأقربِ عَصَبَةِ سيِّدِه على التَّرتيب الذي يُعْرَفُ في علم الفرائض.

(**ولا ولاءَ للنِّساء إلاَّ ما أعتقن كما في الحديث**): عبارةُ الحديثِ هذه: «ليس للنِّساء من الولاءِ إلاَّ ما أعتقن، أو أعتق مَن أعتقن، أو كاتبنَ أو كاتبَ مَن كاتبن، أو دبَّرن، أو دَبَّرَ من دبَّرْن، أو جَرَّ ولاءَ معتقهنّ، أو معتق معتقهنّ»[1]: أي ليس للنِّساء من الولاءِ إلاَّ ولاءَ مَن أعتقنَه، أو ولاءَ مَن[2] أعتق مَن أعتقنَه، وأمَّا ولاءُ المدبَّر فقد عرفتَه، ففي مدبَّر المدبَّر يفرضُ ذلك مرَّتين[3]، ومسألةُ جَرِّ الولاءِ قد مرَّت.

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية»(٤: ١٥٤) وابن حجر في «الدراية»(٢: ١٩٥): غريب، وأخرجَه البيهقي في «السنن الكبير»(١٠: ٣٠٦): من طريق ابن مسعود وعلي وزيد بن ثابت أنهم كانوا يجعلون الولاء للكبير من العصبة ولا يورثون النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن. ومن طريق إبراهيم كان عمر وعليّ وزيد بن ثابت لا يورثون النساء من الولاء إلا ما أعتقن. وأخرج ابنُ أبي شيبة(٦: ٢٨٩) من طريق الحسن أنه قال: لا ترث النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن. وروى عبد الرزاق (٩: ٣٦) من طريق يحيى بن الجزار عن علي قال: لا ترث النساء من الولاء إلا ما كاتبن أو أعتقن. ومن طريق ابن مسعود نحوه قال الحكم وكان شريح يقوله.

(٢) في ب: ما.

(٣) صورة ولاء مدبَّرهنّ: إن دبّرت امرأةٌ عبداً ثمّ ارتدّت ولحقت بدارِ الحرب، وحكمَ القاضي بحريّة عبدها المدبَّر، ثمّ أسلمت ورجعت إلى دارِ الإسلام، ثمّ ماتَ المدبَّرُ ولم يخلف عصبةً نسبية، فهذه المرأة عصبتُه، وحكم مدبَّر هذا المدبَّر كذلك؛ أي إذا حكمَ القاضي بعتق مدبَّرها بسبب لحاقها، فاشترى عبداً أو دبَّره ثمّ مات أو رجعت المرأةُ ثانيةً إلى دار الإسلام إمّا قبل موت مدبَّرها أو بعده، ثمّ مات المدبَّر الثاني ولم يخلف عصبةً نسبيةً فولاؤه لهذه المرأة.

وصورةُ جرِّ معتقِ معتقهنّ الولاء: إن امرأةً أعتقت عبداً، فاشترى العبدُ المعتقُ عبداً، فزوّجه بمعتقةِ غيره، فولدَ منهما ولدٌ، وهو حرٌّ وولاؤه لمولى أمّه، فإذا أعتقَ ذلك العبد المعتقُ عبدَه جرّ بإعتاقه ولاءَ ولدِ معتقه إلى نفسه، ثمّ إلى مولاته. انتهى كلامه الشريف. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٥).

## فصل في ولاء الموالاة

**إن أسلمَ رجلٌ على يدِ رجلٍ وولاه، أو غيره على أن يرثه، ويعقلُ عنه صح، وعقلُهُ عليه وارثُه له، وأُخّرَ عن ذي الرَّحم، وله النَّقل عنه بمحضرِه إلى غيرِه إن لم يعقلْ عنه، فإن عقلَ عنه، أو عن ولدِه فلا، ولا يوالي معتقٌ أحداً**

## فصل في ولاء الموالاة

(**إن أسلمَ رجلٌ على يدِ رجلٍ وولاه، أو غيره على أن يرثه، ويعقلُ عنه صحَّ**): قوله: إن أسلمَ رجلٌ على يدِ رجلٍ الخ، قيدٌ أُخْرِجَ مخرجَ العادة، وهو ليس بشرطٍ لصحَّةِ هذا العقد، (**وعقلُهُ عليه وارثُه له**): أي إن جنى الأسفلُ فديَتُه على المولى الأعلى، وإن ماتَ فأرثُه للأعلى، وهذا عندنا، وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ لا اعتبارَ لعقدِ الموالاة.

(**وأُخّرَ عن ذي الرَّحم، وله النَّقل عنه بمحضرِه إلى غيرِه إن لم يعقلْ عنه، فإن عقلَ عنه، أو عن ولدِه فلا، ولا يوالي معتقٌ أحداً**)، فإنَّ ولاءَ العتاقةِ مقدَّمٌ على ولاءِ الموالاة، فشُرِطَ أن لا يكون معتقاً، وأيضاً من شرطِه أن يكونَ مجهولَ النَّسب، وأن لا يكونَ عربيّاً؛ لأنَّ للعربِ قبائل، فيكون لهم الورثة النَّسبية. (١)والله أعلم بالصواب(١).



(١) زيادة من ف.

# كتاب الإكراه

**هو فعلٌ يوقعُهُ المُكرِه بغيرِه، فيفوتُ به رضاه، أو يفسدُ اختيارُه مع بقاء أهليته**

# كتاب الإكراه

(**هو فعلٌ يوقعُهُ المُكرِهُ**[1] **بغيرِه، فيفوتُ به رضاه، أو يفسدُ اختيارُه مع بقاء أهليته**[2])، يقال: أوقع فلانٌ بفلانٍ ما يسوؤه، ثُمَّ الاكراهُ نوعان:

أحدُهما: أن يكونَ مفوِّتاً للرِّضا، وهو أن يكون بالحبس، أو الضرب.

والثَّاني: أن يكون مفسداً للاختيار، وهو أن يكونَ التَّهديدَ بالقتل، أو قطع العضو.

فَفَوت الرِّضا أعمُّ من فسادِ الاختيار، ففي الحبس، أو الضَّرب يفوتُ الرِّضاء، ولكن الاختيار الصَّحيحَ باق، وفي القتل لا رضاءَ، ولكن له اختيار غيرُ صحيح، بل اختيارٌ فاسد.

وتحقيقُهُ: إن الرِّضا في مقابلةِ الكراهة، والاختيارَ في مقابلةِ الجبر، ففي الإكراه بالحبسِ والضرب لا شكَّ أنَّ الكراهةَ موجودة، فالرِّضا معدومٌ، لكن الاختيار متحقِّقٌ مع وصفِ الصحَّة، فإنَّ الاختيار إنَّما يفسدُ في مقابلةِ تلفِ النَّفس أو العضو، فإنَّ كلَّ أمرٍ فيه هلاكُ أحدِهما فالامتناعُ عنه مجبولٌ في طبيعةِ جميع الحيوانات.

ألا تَرَى أنَّ القوةَ الماسكةَ، كيف تمسكُ الإنسانَ، بل جميعَ الحيواناتِ عن الهوى من المكان العالي، ومن الإلقاء في النَّار عند مظنَّةِ التَّلَف، فالامتناعُ عنه وإن كان اختيارياً، فهو اختيارٌ صورةً قريبٌ من الجبر، فكذا في الإكراه عند خوفِ تَلَفِ النفس أو العضو اختيارُ الامتناع عمَّا فيه مظنَّةُ الهلاكِ اختيارٌ فاسد؛ لأنَّ الإنسانَ عليه مجبورٌ من حيث إنَّ الطَّبعَ عليه مجبول، ومع ذلك الأهليةُ باقيةٌ في المُلْجئ، وغير المُلْجئ[3] لتحقق العقل والبلوغ.

---

(١) زيادة من ب و ق و م.

(٢) أي لا يزولُ به أهليّة المكره، ولا يسقطُ عنه الخطاب؛ لأنّ المكرَه مبتلى، والابتلاءُ يحقّقُ الخطاب، ألا ترى أنه متردِّدٌ بين فرضٍ ورخصة، ويأثمُ مرّة ويؤجرُ أخرى، وهو آية الخطاب. ينظر: «الكفاية»(٨: ١٦٦).

(٣) أي المضطر وغير المضطر، والمرادُ بالأول هو النوع الثاني من الإكراه، وعن الثاني هو الأول منه. ينظر: «الذخيرة العقبى»(ص٥٣٦).

**وشرطُهُ: قدرةُ المُكْرِهِ على إيقاعِ ما هدَّدَ به سُلطاناً كان، أو لصَّاً، وخوفُ المُكْرَهِ إيقاعَهُ، وكونُ المُكْرَهِ به مُتلفاً نفساً، أو عضواً، أو مُوجباً غمَّاً يعدمُ الرِّضاء، والمُكْرَهُ ممتنعاً عمَّا أُكْرِهَ عليه قبلَهُ لحقِّه، أو لحقِّ آخر، أو لِحَقِّ الشَّرع، فلو أُكْرِهَ بقتلٍ أو ضربٍ شديد، أو حبسٍ حتَّى باع، أو اشترى، أو أقرّ، أو أجَّرَ فَسَخَ أو أمضى، ويملكُهُ المشتري إن قبضَ فيصحُّ إعتاقُه، ولَزِمَهُ قيمتُه**

(**وشرطُهُ**:

١. **قدرةُ المُكْرِهِ على إيقاعِ ما هدَّدَ به سُلطاناً كان، أو لصَّاً**)، رويَ عن أبي حنيفةَ ﷺ أنَّ الإكراهَ لا يتحققُ إلاَّ من السُّلطان، فكأنَّه قال ذلك بناءً على ما كان واقعاً في عصره.

٢. (**وخوفُ المُكْرَهِ إيقاعَهُ**): أي يغلبُ على ظنِّهِ أنَّ المُكْرِهَ يوقِعُه.

٣. (**وكونُ المُكْرَهِ به مُتلفاً نفساً، أو عضواً، أو مُوجباً غمَّاً يعدمُ الرِّضاء**)، اعلم أنَّ هذا يختلفُ باختلاف النَّاس، فإنَّ الأراذلَ ربَّما لا يَغْتَمُّونَ بالضَّرب أو الحبس، فالضَّربُ اللَّيِّنُ لا يكون إكراهاً في حقِّهم، بل الضَّربُ المُبرِح، وكذا الحبسُ إلاَّ أن يكونَ حبساً مديداً يتضجَّرُ منه، والأشراف يغتمُّونَ بكلامٍ فيه خشونة، فمثلُ هذا يكونُ إكراهاً لهم.

٤. (**والمُكْرَهُ ممتنعاً عمَّا أُكْرِهَ عليه قبلَهُ لحقِّه**): كبيعِ ماله، أو إتلافِه، أو إعتاقِ عبده، (**أو لحقِّ آخر**): كإتلافِ مالِ الغير، (**أو لِحَقِّ الشَّرع**): كشرب الخمر، والزِّنا.

(**فلو أُكْرِهَ بقتلٍ أو ضربٍ شديد**[1]**، أو حبسٍ حتَّى باع، أو اشترى، أو أقرّ، أو أجَّرَ فَسَخَ أو أمضى**)، فإنَّ هذه العقودَ يشترطُ فيها الرِّضا، فالإكراهُ الذي يَعْدِمُ الرِّضاء، وهو غيرُ المُلْجِئ يمنعُ نفاذَها لكنَّها تنعقد، وله الخيارُ في الفسخ والامضاء.

(**ويملكُهُ المشتري إن قبضَ فيصحُّ إعتاقُه، ولَزِمَهُ قيمتُه**)؛ لأنَّ بيعَ المُكْرَه عندنا بيعٌ فاسد؛ لأنَّ ركنَ البيع[2] صدرَ من أهلِه في محلِّه، والفسادُ لفواتِ الوصف، وهو الرِّضا، والمبيعُ بيعاً فاسداً يملكُ بالقبض، فلو قَبَضَ وأعتق، أو تَصرَّفَ تصرُّفاً لا ينقضُ ينفذُ خلافاً لزفر ﷺ، إذ هو عنده بيعٌ موقوف، والموقوفُ قبل الإجازةِ لا يفيدُ الملك.

---

(١) أي متلفٌ لا بسوطٍ أو سوطين إلا على المذاكيرِ والعين؛ لأنَّه يخشى منه التلف. ينظر: «الدر المختار»(٥: ٨١).

(٢) أي الإيجابُ والقبولُ صدرا من أهله، هو العاقلُ البالغ في محلِّه، اي المال المتقوّم. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٦).

**فإن قبضَ ثمنَه، أو سَلَّمَ طوعاً نَفَذَ، وإن قبضَه مُكْرَهاً لا وردُّهُ إن بقي، فلو أُكْرِهَ البائعُ لا المشتري، وهَلَكَ المبيعُ في يده ضَمِنَ قيمتَه للبائع، وله أن يضمِّنَ أيّاً شاء، فإن ضمَّنَ المُكْرِهُ رجع على المشتري بقيمتِه، وإن ضَمَّنَ المشتري نَفَذَ كلُّ شراءٍ بعدَهُ لا ما قبلَه**

(**فإن قبضَ ثمنَه، أو سَلَّمَ طوعاً نَفَذَ، وإن قبضَه مُكْرَهاً لا وردُّهُ إن بقي**)، لم يذكرْ في «الهداية»: حُكْمَ التَّسليم مُكْرَهاً[1]، لكن ذُكِرَ في أصول الفقه: أنّ الإكراهَ إذا كان على البيعِ والتَّسليم يكونُ التَّسليمُ مقتصراً على الفاعل، ولم يجعلِ الفاعلُ آلةً للحامل في التَّسليم؛ لأنَّه حملَهُ على تسليم المبيع، ولو جُعِلَ آلةً له يصيرُ تسليم المغصوب[2]، فإذا كان التَّسليمُ مقتصراً على الفاعل، ينبغي أن ينفذ، ويجبُ القيمة.

فإن قلت: يُشْكِلُ بقبضِ الثَّمن، فإنّ الفاعلَ لا يمكن أن يكونَ آلةً فيه، ومع ذلك لا ينفذُ فيه.

قلت: لا يلزمُ هنا من جعلِهِ آلةً تغيُّر الفعلِ الذي أكرِهَ عليه بخلاف تسليم المبيع.

(**فلو أُكْرِهَ البائعُ لا المشتري، وهَلَكَ المبيعُ في يده**): أي في يدِ المشتري، (**ضَمِنَ قيمتَه للبائع، ولـه أن يضمِّنَ أيّاً شاء، فإن ضمَّنَ المُكْرِهُ رجع على المشتري بقيمتِه**[3][4]**، وإن ضَمَّنَ المشتري نَفَذَ كلُّ شراءٍ بعدَهُ لا ما قبلَه**)، فقولُهُ: ضَمِنَ قيمتَه للبائع: أي ضَمِنَ المشتري، بمعنى أنَّ إقرارَ الضَّمان عليه.

ولـه: أي للبائع، وهو المُكْرَهُ ـ بالفتح ـ أن يضمِّنَ أيّاً شاءَ من المكرِهِ بالكسر، ومن المشتري، فإن ضَمَّنَ المُكْرِهَ رجعَ على المشتري، وإن ضَمَّنَ المشتري نَفَذَ كُلُّ شراءٍ

(١) قال أخي جلبي في «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٧ -٥٣٨): يردُ على ظاهرِهِ أنّ صاحب «الهداية»(٣: ٢٧٧) قال قبيل هذا: ثمّ إذا باعَ مكرها وسلّم مكرهاً يثبتُ به الملك، وهل هذا إلا ذكرُ حكم التسليم مكرهاً، فليتأمّل.

(٢) إذ لو نسب إلى الحامل وجعلَ الفاعل آلة لزم التبديلُ في محلِّ التسليم، بأن يصير مغصوباً؛ لأنَّ التسليمَ من جهة الحامل يكون تصرُّفاً في ملك الغير على سبيلِ الاستيلاء، فيصيرُ البيع والتسليم غصباً، وأمّا إذا نسب التسليم إلى الفاعلِ وجعل تتميماً للعقد، حتى أنّ المشتري يملكُ المبيع ملكاً فاسداً لانعقادِ البيع وعدمِ نفاذه، فلا يلزم ذلك. انتهى. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٨).

(٣) العبارة في ق: ضمن قيمته للبائع، وللمكره أن يضمن المكره، فإن ضمنه رجع على المشتري بقيمته.

(٤) لأنه قام مقام البائع بأداء الضمان؛ لأن المضمون يصير ملكاً للضامن من وقت سبب الضمان، وهو الغصب. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٧٢).

**فإن أُكْرِهَ على أكلِ ميتة، أو دَم، أو لحمِ خِنْزِير، أو شُربِ خمرٍ بحبس، أو ضرب، أو قيدٍ لم يحلّ، وبقتلٍ أو قطع حلّ، فإن صَبَرَ فقتلَ أَثِمَ كما في المَخْمَصة. وعلى الكفرِ بقتل، أو قطع، رُخِصَ له أن يظهرَ ما أُمِرَ به، وقلبُه مطمئنٌ بالإيمان، وبالصَّبر أجر، ولم يُرَخَّصْ بغيرهما**

بعدَه لا ما قبلَه، فإنَّ المشتري أعمُّ من أن يكونَ مشترياً أوَّلاً، أو مشترياً ثانياً، أو ثالثاً لو تناسخت العقود، فإنَّه إن ضَمَّنَ المشتري الثَّاني القيمةَ يصيرُ ملكاً له، فينفذُ كلُّ شراءٍ بعد ذلك الشِّراء، ولا ينفذُ الشِّراء الذي قبلَه، فيرجعُ المشتريُ الضَّامنُ بالثَّمنِ على بائعِه، ثُمَّ هذا البائعُ بالثَّمنِ على بائعِه، وهذا بخلافِ ما إذا أجازَ المالك أحدَ العقودِ حيث ينفذُ الجميع؛ لأنَّهُ أسقط حقَّه، وهو المانع، فعادَ الكلُّ إلى الجواز، وفي الضَّمان يَثْبُتُ الملكُ المستند، ويستندُ إلى حينِ العقدِ لا قَبْلَه[1].

(**فإن أُكْرِهَ على أكلِ ميتة، أو دَم، أو لحمِ خِنْزِير، أو شُربِ خمرٍ بحبس، أو ضرب، أو قيدٍ لم يحلّ، وبقتلٍ أو قطع حلّ**)؛ لأن هذه الأشياءَ مستثناةٌ عن الحرمةِ في حالِ الضَّرورة، والاستثناءُ عن الحرمةِ حلّ، ولا ضرورةَ في إكراهٍ غيرِ مُلْجِئ.

(**فإن صَبَرَ فقتلَ أَثِمَ كما في المَخْمَصة**[2].

**وعلى الكفرِ بقتل، أو قطع، رُخِصَ له أن يظهرَ ما أُمِرَ به، وقلبُه مطمئنٌ بالإيمان وبالصَّبر أجر، ولم يُرَخَّصْ بغيرهما**): أي بغيرِ القتل، والقطع، رُوِي أن خبيباً[3] ﷺ وعمَّاراً ﷺ ابتليا بذلك فصبرَ خبيبٌ حتَّى صُلِب، فسمَّاه النَّبيُّ ﷺ: «سيِّدَ الشُّهداء»[4]،

---

(١) الفرق بين الإجازة والتضمن: أنه إذا ضمَّن فأخذ القيمة صار كأنه استردَّ العين فتبطل البياعات التي قبله بخلاف أخذ الثمن؛ لأنه ليس كأخذ العين بل إجازة فافترقا. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ٢٧٢).

(٢) المَخْمَصة: المجاعة. ينظر: «مختار الصحاح»(ص١٩٠).

(٣) وهو خبيب بن عدي بن مالك بن عامر بن مجدعة بن جحجبي بن عوف بن كلفة بن عوف بن عمرو بن عوف بن الأوس الأنصاري، شهد أحداً مع النبي ﷺ. وستأتي قصة استشهاده بعد قليل. ينظر: «الاستيعاب»(٢: ٤٤٠)، «الإصابة»(٢: ٢٦٢)، «صفوة الصفوة»(ص٦١٩).

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية»(٤: ١٥٩)، وابن حجر في «الدراية»(٢: ١٩٧): لم نقف على لفظ «سيد الشهداء» في قصة خبيب ﷺ، وقصة خبيب ﷺ في «صحيح البخاري»(٤: ١٤٦٥)، وهي: عن أبي هريرة ﷺ قال بعث رسولُ الله ﷺ عشرةً عيناً وأمر عليهم عاصم بن ثابت الأنصاري حتى إذا كانوا بالهدأة بين عسفان ومكة ذكروا لحي من هذيل يقال لهم: بنو لحيان، فنفروا لهم بقريب من مئة رجلٍ رامٍ فاقتصّوا آثارهم حتى وجدوا مأكلهم التمر في منزلٍ نزلوه، فقالوا: تمرُ يثرب فاتبعوا آثارهم، فلمَّا

وأظهرَ عمَّارٌ[(١)] وكانَ قلبُهُ مطمئناً بالإيمان، فقال رسول الله ﷺ: «فإن عادوا فعد»[(٢)].

أحس بهم عاصم وأصحابه لجؤوا إلى موضع فأحاط بهم القوم فقالوا لهم انزلوا فأعطوا بأيديكم ولكم العهد والميثاق أن لا نقتل منكم أحداً، فقال عاصم بن ثابت: أيها القوم أما أنا فلا أنزل في ذمّة كافر، ثمّ قال: اللّهمّ أخبر عنّا نبيك ﷺ، فرموهم بالنبل فقتلوا عاصماً ونزل إليهم ثلاثة نفر على العهد والميثاق منهم: خبيب، وزيد بن الدثنة، ورجل آخر، فلمّا استمكنوا منهم أطلقوا أوتار قسيهم فربطوهم بها، قال الرجل الثالث: هذا أول الغدر والله لا أصحبكم إن لي بهؤلاء أسوة يريد القتلى، فجروه وعالجوه فأبى أن يصحبهم فأنطلق بخبيب وزيد ابن الدثنة حتى باعوهما بعد وقعة بدر، فابتاع بنو الحارث بن عامر بن نوفل خبيباً، وكان خبيباً هو قاتل الحارث بن عامر يوم بدر فلبث خبيب عندهم أسيراً حتى أجمعوا قتله فاستعار من بعض بنات الحارث موسى يستحدّ بها فأعارته، فدرج بني لها وهي غافلة حتى أتاه، فوجدته مجلسه على فخذه والموسى بيده، قالت: ففزعت فزعة عرفها خبيب، فقال: أتخشين أن أقتله ما كنت لأفعل ذلك، قالت: والله ما رأيت أسيراً قطّ خيراً من خبيب، والله لقد وجدته يوماً يأكل قطفاً من عنب في يده، وإنّه لموثق بالحديد وما بمكة من ثمرة، وكانت تقول إنه لرزق رزقه الله خبيباً، فلمّا خرجوا به من الحرم ليقتلوه في الحلّ قال لهم: خبيب دعوني أصلي ركعتين فتركوه فركع ركعتين، فقال: والله لولا أن تحسبوا أنّ ما بي جزعٌ لزدت ثم قال: اللهم أحصهم عدداً، واقتلهم بدداً، ولا تبق منهم أحداً، ثم أنشأ يقول:

فلست أبالي حين أقتل مسلماً على أي جنب كان لله مصرعي

وذلك في ذات الإله وإن يشأ يبارك على أوصال شلو ممزع

ثمّ قام إليه أبو سروعة عقبة بن الحارث فقتلَه، وكان خبيب هو سنّ لكلّ مسلمٍ قتل صبراً الصلاةَ، وأخبرَ يعني النبي ﷺ أصحابه يوم أصيبوا خبرهم.

(١) وهو عمّار بن ياسر العَنْسي، أبو اليقظان، الصحابي المشهور، قال مسدّد: لم يكن في المهاجرين أحد أبواه مسلمان غير عمّار بن ياسر. شهد بدراً والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، وقد قتل مع عليّ ﷺ بصفين سنة سبع وثلاثين، وهو ابن ثلاث وتسعين سنة. ينظر: «تهذيب الكمال»(٢١: ٢١٥ -٢٢٦)، «العبر»(١ : ٣٨).

(٢) من حديث عن أبي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر ﷺ عن أبيه، قال: «أخذ المشركون عمار بن ياسر فلم يتركوه حتى سبّ النبي ﷺ وذكر آلهتهم بخير ثمّ تركوه فلمّا أتى رسول الله ﷺ، قال ما وراءك قال: شر يا رسول الله، ما تركت حتى نلت منك وذكرت آلهتهم بخير، قال: كيف تجد قلبك؟ قال: مطمئن بالإيمان، قال: إن عادوا فعد» في «المستدرك»(٢: ٢٨٩)، وصححه الحاكم، و«سنن البيهقي الكبير»(٨: ٢٠٨)، وغيرهما.

**ورُخِّصَ له إتلافُ مالِ مسلمٍ بهما، وضَمَّنَ المُكْرِهُ لا قتله، ويقادُ المُكْرِهُ فقط، وصحَّ نكاحُهُ وطلاقُه وعتقُه، ورجعَ بقيمةِ العبد، ونصفِ المسمَّى ان لم يطأ**

والفرقُ بين هذا وبين شربِ الخمرِ أنَّ شربَ الخمرِ يحلُّ عند الضَّرورة، والكفرُ لا يحلُّ أبداً فيرخَّصُ إظهارُهُ مع قيامِ دليلِ الحرمة؛ لأنَّ حقَّه يفوتُ بالكليَّة، وحقُّ اللهِ تعالى لا يفوتُ بالكليَّة؛ لأنَّ التَّصديقَ بالقلبِ باق[1].

(**ورُخِّصَ له إتلافُ مالِ مسلمٍ بهما**): أي بالقتلِ والقطع، (**وضَمَّنَ المُكْرِهُ**). بكسر الراء. إذ في الأفعالِ يصيرُ الفاعلُ آلةً للحامل، (**لا قتله**)، فإنَّ قتلَ المسلم لا يَحِلُّ بالضَّرورة، (**ويقادُ المُكْرِهُ فقط**): أي إن كان القتلُ عمداً فعند أبي حنيفة ﷺ ومحمَّد ﷺ القصاصُ على الحامل؛ لأنَّ الفاعلَ يصيرُ آلة له، وعند زُفَرَ ﷺ على الفاعل؛ لأنَّه مباشر، ولا يحلُّ له القتل، وعند أبي يوسفَ ﷺ لا يجبُ على أحدٍ للشُّبْهة، وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ يَجِبُ عليهما على الفاعلِ بالمباشرة، وعلى الحاملِ بالتَّسبيب، والتَّسبيبُ عنده كالمباشرة: كشهودِ القصاص[2].

(**وصحَّ نكاحُهُ وطلاقُه وعتقُه**): أي إعتاقُه، فإنَّ هذه العقودَ تصحُّ عندنا مع وجودِ الإكراه؛ قياساً على صحَّتِها مع الهزل، وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ لا تصح، (**ورجعَ بقيمةِ العبد، ونصفِ المسمَّى ان لم يطأ**): أي يَرْجِعُ المُكْرَهُ على مَن أكرهَهُ في صورةِ الإكراهِ بالإعتاقِ بقيمة العبد؛ لأنَّ الإعتاقَ من حيث أنَّه إتلافٌ يضافُ إلى الحامل؛ لأنَّ الإتلافَ فعل، فيمكنُ فيه جعلُ الفاعلِ آلةً للحامل، وإن لم يمكن ذلك في القول[3].

---

(١) حاصله: إنَّ الإيمانَ لا يفوتُ بهذا الإظهار حقيقة؛ لأنَّ الركنَ الأصليَّ فيه التصديق، وهو قائم حقيقة، والإقرارُ ركن زائد، وهو قائم تقديراً؛ لأنَّ التكرار ليس بشرط، وفي الامتناع فوت نفسه حقيقة، فكان مما اجتمعَ فيه فوت حقّ العبد يقيناً، وفوت حقّ الله تعالى توهماً، فيسعه الميل إلى إحياء حقه. ينظر: «العناية»(٨: ١٧٦).

(٢) أي إنَّ الشاهدين لو شهدا على رجلٍ بالقتلِ العمد، فاقتصَّ المشهود عليه، ثمّ جاءَ المشهود به حيّاً يقتلُ الشاهدان عنده. ينظر: «الكفاية»(٨: ١٧٧).

(٣) أي فإنَّ الإعتاقَ من حيث التكلُّمِ يقتصرُ على المعتِق، فإنَّه لو انتقلَ إلى المكرِه من حيث التكلّم أيضاً كخشيةِ الإتلاف لم يعتق العبد قطعاً. ينظر: «حاشية الجلبي»(ص٥٤١).

**ونذرُه، ويمينُه، وظهارُه، ورجعتُه، وإيلاؤُه، وفيؤهُ فيه، وإسلامُهُ بلا قتلٍ لو رَجَع، لا إبراؤه مديونَه أو كفيلَه، وردَّته فلا تَبِينُ عرسُه، ولو زنى يحدُّ إلا**

ويرجعُ عليه في الإكراه بالطَّلاق بنصفِ المسمَّى إن لم يوجدِ الدُّخول؛ لأنَّ نصفَ المسمَّى في مَعْرِضِ السُّقوط بأن تجيءَ الفرقةُ من قِبَلِ المرأة، فيتأكَّدُ بالطَّلاق[1] قبلَ الدُّخولِ فمن هذا الوجهِ يكونُ إتلافاً فيضافُ إلى الحامل، بجعلِ الفاعلِ آلةً له بخلافِ ما بعد الدُّخول؛ لأنَّ المهرَ تقرَّرَ بالدُّخول[2].

ولقائلٍ أن يقولَ: المهرُ يجبُ بالعقد، والطَّلاقُ شرطُه، والحكمُ لا يضافُ إليه، وأيضاً سقوطُهُ بالفرقةِ مجرَّدُ وهم، فلا اعتبارَ له.

(**ونذرُه، ويمينُه، وظهارُه، ورجعتُه، وإيلاؤُه، وفيؤهُ فيه، وإسلامُهُ بلا قتلٍ لو رَجَع**)، الأصل عندنا أن كلَّ عقدٍ لا يحتملُ الفسخَ فالإكراهُ لا يمنعُ نفاذَه، وكذلك كلُّ ما ينفذُ مع الهزل ينفذ مع الإكراه، والإسلام إنَّما يصحُّ مع الإكراه؛ لقوله ﷺ: «أُمِرْتُ أن أقاتلَ النَّاسَ حتَّى يقولوا لا إله إلا الله»[3]، فالإسلامُ يصحُّ مع خوفِ القتل، لكن إذا أسلمَ المُكْرَهُ، ثُمَّ ارتدَّ لا يقتلُ لتمكّنِ الشُّبْهة في إسلامه.

(**لا إبراؤه مديونَه أو كفيلَه**[4]**، وردَّته فلا تَبِينُ عرسُه...**[5]**، ولو زنى يحدُّ إلا إذا**

---

(١) لأن ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج، وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقريراً للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره إلى الحامل، والتقرير كالإيجاب، فكان متلفاً له فيرجع عليه بخلاف ما إذا دخل بها؛ لأن المقرر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٧٢).

(٢) أي لا بالطلاق، فبقيَ مجرَّدُ إتلافِ ملكِ النكاح، وإنَّه ليس بمال، فلا يضمنُ بالمال؛ لأنَّه لا مماثلة بين ما هو مال وبين ما ليسَ بمال متقوِّم، وتقوّمُه عند التملُّك بالنكاح؛ لإظهارِ خطرِ المهور، وهذا الخطر للمملوك لا للملك الوارد عليه، ألا ترى أنَّ إزالةَ الملكِ بغيرِ شهودٍ وبغيرِ وليٍّ صحيح، فلا حاجةَ إلى إظهارِ الخطرِ عند إتلاف الملك؛ فلهذا لا يضمنُ المتلف شيئاً؛ ولذا لا يجبُ على شاهدي الطلاق بعد الدخولِ ضماناً عند الرجوع. ينظر: «الكفاية»(٨: ١٨٠).

(٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وأنس بن مالك رضي الله عنه في«صحيح البخاري»(١: ١٥٣)، و«صحيح مسلم»(١: ٥٢)، و«صحيح ابن خزيمة»(١: ٣٩٩)، و«صحيح ابن حبان»(١: ٤٠١)، و«المنتقى»(١: ٢٥٨).

(٤) أي لا يصحّ مع الإكراه إبراؤه مديونَه أو إبراؤه كفيله بنفسٍ أو مال؛ لأنَّ البراءةَ لا تصحُّ مع الهزل؛ لأنها إقرارٌ لفراغ الذمّة، فيؤثّرُ فيها الإكراه. ينظر: «ردّ المحتار»(٥: ٨٧).

(٥) في ف زيادة: فإن ادَّعت البينونة، فقال أظهرتُها وقلبي مطمئن بالإيمان صُدِّق.

## أكرهَهُ السّلطان

**أكرهَهُ السّلطان)**، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما لا يحدّ. أقول: كونُ الإكراهِ مسقطاً للحدِّ متفقٌ عليه فيما بينهم، بل هذا الاختلافُ إنّما هو في تحقُّقِ الإكراهِ من غيرِ السُّلطان، فإنَّ عند أبي حنيفةَ ﷺ الإكراهَ لا يتحقّقُ من غيرِ السُّلطان، فالزّنا لا [(١)يمكنُ أن(١)] يكونُ مع الإكراه فيحدّ، وإذا أَكْرَهَهُ السُّلطان فزَنَى لا يحدُّ لوجودِ الإكراه هنا، وعندهما الإكراه يتحقّقُ من السّلطان وغيرِه، فلا يحدُّ في الصُّورتين.



---

(١) زيادة من أ و م.

# كتاب الحجر

**هو منعُ نفاذِ تصرُّفٍ قولي، وسببُهُ: الصِّغرُ، والجنونُ، والرِّقّ. فلم يصحّ طلاقُ صبيٍّ ومجنونٍ غلب، وعتقُهُما، وإقرارُهما. وصحّ طلاقُ العبدِ وإقرارُهُ في حقِّ نفسِهِ لا في حقِّ سيِّدِه فلو أقرَّ بمالٍ أُخِّرَ إلى عتقِه، وبحدٍّ وقَوَدٍ عُجِّل، ومَن عقدَ منهم وهو يعقلُهُ أجازَ وليُّهُ أو ردّ**

## كتاب الحجر

(**هو منعُ نفاذِ تصرُّفٍ قولي**)، إنَّما قال هذا؛ لأنَّ الحَجْرَ لا يتحقَّقُ في أفعال الجوارح، فالصَّبيُّ إذا أتلفَ مالَ الغيرِ يجبُ الضَّمان، وكذا المجنون.

(**وسببُهُ: الصِّغرُ، والجنونُ، والرِّقّ.**

**فلم يصحّ طلاقُ صبيٍّ ومجنونٍ غلب**): أي[1] المجنونُ المغلوب: هو الذي اختلطَ عقلُهُ بحيثُ يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقلِ إلا نادراً، وغيرُ المغلوبِ هو الذي يختلطُ كلامُهُ فيشبهُ كلامُهُ مرَّةً كلامَ العقلاء، ومرَّةً لا، وهو المعتوه[2]، وسيجيءُ حكمُهُ[3]، (**وعتقُهُما**): أي إعتاقُهما، (**وإقرارُهما.**

**وصحّ طلاقُ العبدِ وإقرارُهُ في حقِّ نفسِهِ لا في حقِّ سيِّدِه فلو أقرَّ**): أي العبدُ المحجور، (**بمالٍ أُخِّرَ إلى عتقِه، وبحدٍّ وقَوَدٍ عُجِّل**)، فإنَّهُ في حقِّ دمِهِ مبقىً على أصلِ الآدميَّة حتى لا يصحُّ إقرارُ مولاهُ بذلك عليه.

(**ومَن عقدَ منهم وهو يعقلُهُ أجازَ وليُّهُ أو ردّ**)، قوله: منهم يرجعُ إلى الصَّبيِّ والعبدِ والمجنون، فإنَّ المجنونَ قد يعقلُ البيعَ والشِّراءَ ويقصدهما، وإن كان لا يرجِّحُ المصلحةَ على المفسدة، وهو المعتوهُ الذي يصلحُ وكيلاً عن الغير، والمرادُ بالعقدِ في قوله: ومَن عقدَ منهم: العقودُ الدَّائرةُ بينَ المنفعةِ والمضرَّة، بخلافِ الاتِّهاب، فإنَّهُ يصحُّ بلا إجازةِ الوليّ، وبخلافِ الطَّلاقِ والعتاق، فإنَّهما لا يصحَّانِ وإن أجاز الولي.

---

(١) زيادة من ف و م.

(٢) اختلفوا في تفسيرِ المعتوه، وأحسن ما قيل فيه: هو مَن كان قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير، إلاَّ أنَّه لا يضربُ ولا يشتم، كما يفعلُ المجنون. ينظر: «الدرر»(٢: ٢٧٣).

(٣) بعد أسطر.

**وإن أتلفوا شيئاً ضمنوا، ولا يُحْجَرُ حرٌّ مكلَّفٌ بسَفَهٍ وفسقٍ ودَيْن، بل مفتٍ ماجن، وطبيبٍ جاهلٍ، ومكَّارٍ مفلس، فإن بلغَ غيرَ رشيدٍ لم يُسَلَّمْ إليه مالُه، حتَّى يبلغَ خمساً وعشرينَ سنة، وصحَّ تصرُّفُهُ قبلَهُ وبعده يسلَّمُ إليه ولو بلا رشدٍ**

(**وإن أتلفوا شيئاً ضمنوا**)؛ لما بيَّنا أنَّهُ لا حجرَ في أفعالِ الجوارح.

(**ولا يُحْجَرُ حرٌّ مكلَّفٌ بسَفَهٍ**[1] **وفسقٍ ودَيْن، ....**[2])، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما وعندَ الشَّافعي[3] ﷺ يُحْجَرُ على السَّفيه، وأيضاً إذا طلبَ غرماءُ المفلسِ الحجرَ عليه حَجَرَه القاضي ومنعَهُ من البيع والإقرار، وعندهما وعند الشَّافعي[4] ﷺ يُحْجَرُ على الفاسقِ زجراً له، (**بل مفتٍ ماجنٍ، وطبيبٍ جاهلٍ، ومكَّارٍ مفلس**)، اعلم أنَّ أبا حنيفة ﷺ يرى الحجرَ على هؤلاءِ الثَّلاثةَ دفعاً لضررِهم عن النَّاس، فالمفتي الماجن: هو الذي يعلِّمُ النَّاسَ الحيل، والمكاري المفلسُ: هو الذي يُكاري الدَّابةَ ويأخذُ الكراءَ فإذا جاءَ أوانُ السَّفرِ لا دابَّةَ لهُ فانقطعَ المُكْتَري عن الرُّفقة.

(**فإن بلغَ غيرَ رشيدٍ لم يُسَلَّمْ إليه مالُه، حتَّى يبلغَ خمساً وعشرينَ سنة، وصحَّ تصرُّفُهُ قبلَهُ وبعده يسلَّمُ إليه ولو بلا رشدٍ**[5])، اعلم أنَّ الصَّبيَّ إذا بلغَ غيرَ رشيدٍ لم يسلَّمْ إليه مالُهُ اتِّفاقاً، قال الله تعالى: ﴿وَلاَ تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمْ﴾[6]، إلى قوله: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا﴾[7]، فأبو حنيفةَ ﷺ قدَّر الإيناسَ بالزَّمانِ وهو خمسٌ وعشرونَ سنة، فإنَّ هذا سنٌّ إذا بلغَهُ المرءُ يمكنُ أن يصيرَ جدَّاً؛ لأنَّ أدنى مدَّةِ البلوغ اثنا عشر حولاً، وأدنى مدَّةُ الحملِ ستَّةُ أشهر، ففي هذا المبلغ يمكنُ أن يولدَ لهُ ابنٌ، ثُمَّ في ضعفِ هذا المبلغِ يمكنُ أن يولدَ لابنِهِ ابنٌ، فالظَّاهرُ أنَّ يؤنسَ منهُ رشدٌ ما في سنِّ خمسٍ

---

(١) السفه: وهو خفَّةٌ تعتري الإنسانَ فيحملُه على العمل بخلافِ موجبِ الشرع والعقل، مع قيام العقل، وقد غلبَ في عرفِ الفقهاء على تبذيرِ المال وإتلافه على خلافِ مقتضى الشرع والعقل، مثل دفع ماله إلى المغنيين واللَّعابين وشراء الحمامة الطيَّارة بثمنٍ غالٍ وإلقائه في البحر وإحراقه، هذه أمثلةُ التبذير الذي هو دأبُ السفهاء. ينظر: «الكفاية»(٨: ١٩١).

(٢) زيادة في ق: وصحَّ منه بعدَ حَجْرِهِ ما صحَّ قبله.

(٣) ينظر: «النكت»(ص٤٦٠)، وغيرها.

(٤) ينظر: «النكت»(ص٤٦٢)، وغيرها.

(٥) زيادة من أ و م.

(٦) من سورة النساء، الآية (٥).

(٧) من سورة النساء: الآية (٦).

**وحبس القاضي المديون ليبيعَ مالَهُ لدينه، وقضى دراهمَ دينِهِ من دراهمِه، وباعَ دنانيرَهُ لدراهمَ دينِه، وبالعكسِ استحساناً، لا عرضَهُ وعقارَه، ومَن أفلسَ ومعه عرضٌ شراهُ فبائعُهُ أسوةٌ للغرماء.**

## فصل

**بلوغُ الغلامِ: بالاحتلامِ، والإحبالِ، والإنزالِ، والجاريةِ: بالاحتلامِ، والحيضِ،**

وعشرين، فيدفعُ فيه إليه أموالَهُ وقبلَ هذا السِّنِّ إن تصرَّفَ في مالِهِ بيعاً أو شراءً أو نحوهما يصحُّ تصرفُهُ عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا: لا يصحّ؛ لأنَّهُ لو صحَّ لم يكنْ منعُ المالِ عنه مفيداً.

قلنا: بل يفيد؛ لأنَّ غالبَ تبذيرِ السُّفهاءِ بالهبة، فمنعُ المالِ يمنعُ الهبة، ثمَّ بعد خمسٍ وعشرينَ سنةٍ يسلِّمُ إليهِ مالُهُ وإن لم يؤنسْ منهُ رشدٌ عندَ أبي حنيفة ﷺ، فإنَّ هذا السِّنَّ مظنَّةُ الرُّشدِ فيدورُ الحكمُ معها.

(**وحبس القاضي المديون**): أي الحرَّ المديون، (**ليبيعَ مالَهُ لدينه، وقضى دراهمَ دينِهِ من دراهمِه، وباعَ دنانيرَهُ لدراهمَ دينِه، وبالعكسِ استحساناً**)، اعلمْ أنَّ القياسَ أن لا يبيعَ الدَّراهم لأجلِ دنانيرِ الدَّين، ولا الدَّنانير لأجلِ دراهم الدَّين؛ لأنَّهما مختلفان، لكن في الاستحسان أن[1] يباعَ كلٌّ واحدٍ لأجلِ الآخر؛ لأنَّهما متَّحدانِ في الثَّمنية، (**لا عرضَهُ وعقارَه**)، خلافاً لهما، فإنَّ المفلسَ إذا امتنعَ من بيعِ العرضِ والعقارِ للدَّين، فالقاضي يبيعهما ويقضي دينَهُ بالحصص[2].

(**ومَن أفلسَ ومعه عرضٌ شراهُ فبائعُهُ أسوةٌ للغرماء**): أي أفلسَ ومعه عرضٌ شراه، ولم يؤدِّ الثَّمن، فبائعُهُ أسوةٌ للغرماء، وقال الشَّافعيّ ﷺ: يحجرُ القاضي على المشتري بطلبه، ثمَّ للبائعِ خيارُ الفسخ.

## فصل

(**بلوغُ الغلامِ: بالاحتلامِ، والإحبالِ، والإنزالِ، والجاريةِ: بالاحتلامِ، والحيضِ**

---

(١) زيادة من أ.

(٢) أي يعطي القاضي بثمنهما كلّ واحدٍ من الغرماءِ بقدرِ حقّه. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٥).

والحبل، فإن لم يوجدْ فحتَّى يتمَّ له ثماني عشرةَ سنة، ولها سبعَ عشرَ سنة، وقالا فيهما: بتمامِ خمس عشرة سنة، وبه يفتى، وأدنى مدَّةٍ له إثنا عشرة سنة ولها تسع سنين، فإن راهقا فقالا: بلغنا صدِّقا، وهما كالبالغِ حكماً

والحبل، فإن لم يوجدْ فحتَّى يتمَّ له ثماني عشرةَ سنة، ولها سبعَ عشرَ سنة، وقالا فيهما: بتمامِ خمس عشرة سنة، وبه يفتى[1]، وأدنى مدَّةٍ له إثنا عشرة سنة ولها تسع سنين، فإن راهقا فقالا: بلغنا صدِّقا، وهما كالبالغِ حكماً).



(١) لأنها العادة الغالبة على أهل زماننا وغيرها احتياطاً، فلا خلاف في الحقيقة، والعادة إحدى الحجج الشرعية فيما لا نصّ فيه. ينظر: «رد المحتار»(٥: ٩٧).

# كتاب المأذون

**الإذنُ فكُّ الحجرِ وإسقاطُ الحقّ، ثمَّ يتصرَّفُ العبدُ لنفسِهِ بأهليتِه، فلم يرجعْ بالعهدةِ على سيِّدِه، ولم يتوقَّت، فعبدٌ أُذِنَ يوماً مأذون حتى يُحْجَرَ عليه، ولم يتخصَّصْ بنوع، فإن أذنَ في نوعٍ عمَّ إذنُهُ في الأنواع**

# كتاب المأذون

(**الإذنُ فكُّ الحجرِ وإسقاطُ الحقّ**)، اعلمْ أنَّ الأصلَ في الإنسانِ أن يكون مالكاً للتَّصرُّفات، فإذا عرضَ له الرِّقُّ وتعلَّقَ به حقُّ المولى صارَ مانعاً؛ لكونِهِ مالكاً للتَّصرُّف، فإذا أسقطَ المولى حقَّهُ المانعِ عن التَّصرُّفِ وأزالَ حجْرَه: أي منعَه عن التَّصرُّفِ فهو الإذنُ، هذا عندنا، وعندَ الشَّافِعِيِّ[1] ﷺ هو توكيلٌ وإنابة.

(**ثمَّ يتصرَّفُ العبدُ لنفسِهِ بأهليتِه**)، فإنَّهُ ليس بتوكيل، والوكيلُ هو الذي يتصرَّفُ لغيرِه، فقوله: ثمَّ يتصرَّفُ عطفٌ على محذوف، فإنَّ قولَه: الإذنُ فكُّ الحَجْرِ معناه: إذا أذنَ المولى ينفكُّ العبدُ عن الحجر، فعطفٌ على قولِه: ينفكُّ قولُهُ: ثمَّ يتصرَّف.

(**فلم يرجعْ بالعهدةِ[2] على سيِّدِه**)، هذا تفريعٌ على أنَّهُ يتصرَّفُ لنفسِه، فإنَّه إذا اشترى شيئاً لا يطلبُ الثَّمنَ من المولى لكونِهِ مشترياً لنفسِه، بخلافِ الوكيلِ فإنَّهُ يطلبُ الثَّمنَ من الموكِّل؛ لأنَّهُ اشترى للموكِّل.

(**ولم يتوقَّت**): هذا تفريعٌ على أنَّهُ إسقاطُ الحقّ لا توكيل، فإنَّ الإسقاطَ لا يتوقَّت، والتَّوكيل يتوقَّت.

(**فعبدٌ أُذِنَ يوماً مأذون حتى يُحْجَرَ عليه، ولم يتخصَّصْ بنوع، فإن أذنَ في نوعٍ عمَّ إذنُهُ في الأنواع**)، هذا تفريعٌ على أنَّهُ فكُّ الحجر، وليسَ بتوكيل؛ لأنَّ فكَّ الحجرِ هو الإطلاقُ عن القيد، فلا يتخصَّصُ بتصرُّف، وفيه خلافُ الشَّافعيِّ ﷺ، والمرادُ أنَّهُ إذا أذن في نوعٍ من التِّجارةِ عمَّ إذنُهُ في الأنواع، وكذا إذا قيل: اقعدْ صبَّاغاً،

---

(١) ينظر: «النكت»(ص٥١١)، وغيرها.

(٢) أي بحقّ التصرُّف كطلب الثمن وغيره، والعهدةُ فُعْلَة بمعنى مفعول، من عهده لقيه. ينظر: «ردّ المحتار»(٦: ١٥٥).

**ويثبتُ: دلالةً، فعبدٌ رآهُ سيِّدُهُ يبيعُ ويشتري وسكتَ مأذونٌ، وصريحاً، فلو أذنَ مطلقاً صحَّ كلُّ تجارةٍ منه، فيبيعُ ويشتري، ولو بغُبْنٍ فاحش، ويوكِّل بهما، ويرهن، ويرتهن، ويتقبَّلُ الأرض، ويأخذُها مزارعةً ويشتري بذراً يزرعُه، ويشاركُ عناناً، ويدفعُ**

فإنَّهُ إذنٌ بشراءِ ما لا بدَّ لهذا العملِ فيعمّ، وكذا إذا قيل: أدِّ إليَّ الغَلَّةَ كلَّ شهرٍ كذا، بخلافِ ما إذا أُذِنَ بشراءِ شيءٍ معيَّن، فإنَّ هذا استخدامٌ لا إذن.

(**ويثبتُ: دلالةً، فعبدٌ رآهُ سيِّدُهُ يبيعُ ويشتري وسكتَ مأذونٌ**)[1]، هذا عندنا خلافاً لزفرَ ﷺ والشَّافعي[2] ﷺ، وإنَّما يكونُ مأذوناً دفعاً للغرور، (**وصريحاً**[3]، **فلو أذنَ مطلقاً صحَّ كلُّ تجارةٍ منه**) إجماعاً، فإنَّ تخصيصَ الشَّيءَ بالذكرِ في الرِّواياتِ إن دلَّ على نفي الحكمِ عمَّا عداهُ فتعميمُ التِّجارةِ إجماعاً يختصُّ بما إذا أطلق، أمَّا إذا قُيِّدَ فعندنا يَعُمُّ التِّجاراتِ خلافاً للشَّافعيِّ ﷺ.

(**فيبيعُ ويشتري، ولو بغُبْنٍ فاحش**)، ولا يصحُّ عندهما بغبنٍ فاحشٍ؛ لأنَّهُ تبرُّعٌ[4] دلالة[5]، وله: إنَّهُ من بابِ التِّجارة[6]، (**ويوكِّل بهما، ويرهن، ويرتهن، ويتقبَّلُ الأرض**): أي يأخذُها قبالةً بالاستئجارِ والمساقاة، (**ويأخذُها مزارعةً ويشتري بذراً يزرعُه، ويشاركُ عناناً**)، إنَّما قال: عناناً احترازاً عن المفاوضة، (**ويدفعُ**

---

(١) لكن إذنه لا يكون إجازة لما اشتراه قبل الإذن وإن أجاز بالإذن أشريته وبياعاته؛ وذلك لأن الأذن وأشريته في المستقبل بعد الأذين لا فيما مضى. ينظر: «المحيط»(ص٣٦).

(٢) ينظر: «النكت»(ص٥١٠)، وغيرها.

(٣) كما إذا قال الرجل لعبده أذنت لك في التجارات يصير مأذوناً في التجارات كلها، وهذا بلا خلاف؛ لأن المولى أدخل اللام في التجارات وأنه يفيد استغراق الجنس إذا لم يكن ثمة معهود، وتمامه في «المحيط»(ص٩١).

(٤) أي بمنْزلةِ التبرُّع؛ لأنَّ البيعَ بالغبن الفاحشِ خلافُ المقصود، إذ المقصود بالبيع الاسترباح دون الإتلاف، فكان بمنْزلةِ التبرُّع؛ ولهذا اعتبرَ من المريض من الثلث، وما هو خلاف المقصود لا ينتظمه الإذن بالمقصود. ينظر: «العناية»(٩: ٢٨٧).

(٥) زيادة من ف.

(٦) لأن العبدَ متصرِّفٌ بأهليّة نفسه، فصار كالحرِّ، وعلى هذا الخلافِ الصبيّ المأذون. ينظر: «الهداية»(٤: ٤).

**المالَ ويأخذُهُ مضاربة، ويستأجر، ويؤجّرُ نفسه، ويقرُّ بوديعةٍ وغصبٍ ودينٍ ويهدي طعاماً يسيراً، ويضيِّفُ مَن يطعمُه، ويحطُّ من الثَّمنِ بعيبٍ قدراً عهداً. ولا يتزوّجُ ولا يزوِّجُ رقيقَه، ولا يكاتبُه، ولا يعتقُ أصلاً، ولا يقرضُ، ولا يهبُ ولو بعوض.**
**وقالوا: لا بأسَ للمرأةِ أن تتصدَّقَ بشيءٍ يسيرٍ من بيتِ زوجِها، وكلُّ دينٍ وجبَ بتجارته، أو بما هو في معناها؛ كبيعٍ وشراءٍ وإجارةٍ وإستئجار، وغرم وديعة، وغصب، وأمانةٍ جحدها، وعقرٍ وجبَ بوطء مشريةٍ بعد**

**المالَ ويأخذُهُ مضاربة، ويستأجر)**: أي يستأجرُ شيئاً كالأجيرِ والبيتِ وغيرِهما، **(ويؤجّرُ نفسه)**: هذا عندنا خلافاً للشَّافعيّ[1] ﷺ.

**(ويقرُّ بوديعةٍ[2] وغصبٍ ودينٍ ويهدي طعاماً يسيراً، ويضيِّفُ مَن يطعمُه، ويحطُّ من الثَّمنِ بعيبٍ قدراً عهداً[3]).**

[4]**(ولا يتزوّجُ[4] ولا يزوِّجُ رقيقَه)**، وعند أبي يوسفَ ﷺ يزوِّجُ الأمة؛ لأنَّه تحصيلُ المال، لهما: إنَّهُ ليس من التِّجارة، **(ولا يكاتبُه، ولا يعتقُ أصلاً، ولا يقرضُ، ولا يهبُ ولو بعوض.**

**وقالوا: لا بأسَ للمرأةِ أن تتصدَّقَ بشيءٍ يسيرٍ)**: [5]كالرَّغيفِ مثلاً[5]، **(من بيتِ زوجِها)**، هذه المسألةُ ليست من هذا البابِ لكنَّها ذكرتُ للمناسبة، فإنَّ المرأةَ مأذونةٌ عادةً بهذا.

**(وكلُّ دينٍ وجبَ بتجارته، أو بما هو في معناها؛ كبيعٍ وشراءٍ[6] وإجارةٍ وإستئجار، وغرم وديعة، وغصب، وأمانةٍ جحدها، وعقرٍ وجبَ بوطء مشريةٍ بعد**

---

(١) ينظر: «النكت» (ص٥١٢)، وغيرها.
(٢) لأنَّ الإقرارَ من توابعِ التجارة؛ لأنَّه لو لم يصحَّ إقرارُه لم يعامله أحد. ينظر: «التبيين» (٥: ٢٠٧).
(٣) أي مثلاً ما يحطُّ التجّار؛ لأنَّه من صنيعهم، إذ قد يكون أخذُ المعيب به من الحطّ، بخلافِ الحطِّ من غير عيب، والحطُّ أكثرُ من العادة؛ لأنَّه تبرُّعٌ محضٌ بعد تمامِ القصد، وليس من صنيع التجّار فلا ضرورةَ إليه. ينظر: «التبيين» (٥: ٢٠٨).
(٤) زيادة من ب و ص و ق.
(٥) زيادة من أ و م.
(٦) صورةُ وجوبِ الدَّينِ بالبيع: هو أن يبيعَ ويستحقُّ المبيع، وهلكَ الثمنِ في يده، وصورةُ الدَّينِ بالإجارة أن يستعجلَ الأجرة، ثمَّ هلك المستأجرُ قبل تمامِ المدّة، فإنَّ المستأجرَ يرجعُ بما أعطاه، فهذا دينٌ لحقه لسببِ الإجارة، وذكرَ الأمانةَ بعد الوديعة؛ لأنَّ الأمانةَ أعمّ منها. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٤٤٩)

**الاستحقاقِ يتعلَّقُ برقبتِهِ يباعُ فيه، ويقسمُ ثمنُهُ بالحصص، وبكسبِهِ حصلَ قبلَ الدَّينِ أو بعده وبما اتُّهِبَ، لا بما أخذه سيِّدُهُ منه قبل الدَّين، وطولبَ بما بقيَ بعد عتقِه، وللسَّيدِ أخذُ غلَّةِ مثلِهِ مع وجودِ دين، وما زادَ للغرماء، وينحجرُ إن أبق، أو ماتَ سيِّدُه، أو جُنَّ مطبقاً، أو لحقَ بدارِ الحرب مرتداً، أو حُجِرَ عليه بشرطِ أن يعلمَ هو وأكثرُ أهلِ سوقِه، والأمةُ إن استولدَها، لا إن دبَّرها، وضمنَ قيمتَهما للغريم**

**الاستحقاقِ يتعلَّقُ برقبتِهِ يباعُ فيه، ويقسمُ ثمنُهُ بالحصص، وبكسبِهِ حصلَ قبلَ الدَّينِ أو بعده وبما اتُّهِبَ)**: أي بما وهب له، فقبلَ الهبة، هذا عندنا، وقال زفرُ ﷺ والشَّافعيّ[1] ﷺ: لا يباعُ هو في الدَّينِ لكن يباعُ كسبُه؛ لأنَّ غرضَ المولى تحصيلُ مال لم يكن، لا فوتُ ما قد كان، ولنا: أنَّ الدَّينَ ظهرَ في حقِّ المولى، فيتعلَّقُ برقبتِهِ دفعاً للضَّررِ عن النَّاس.

(**لا بما أخذه سيِّدُهُ منه قبل الدَّين، وطولبَ بما بقيَ بعد عتقِه)**: أي إذا قضى دينَهُ من ثمنِ رقبتِهِ إذا بيعت، ومن كسبه، فإن بقيَ شيءٌ من الدَّينِ طولبَ به إذا عتق.

(**وللسَّيدِ أخذُ غلَّةِ مثلِهِ مع وجودِ دين، وما زادَ للغرماء، وينحجرُ إن أبق)**، هذا عندنا، وعند الشَّافعيّ[2] ﷺ: لا ينحجر؛ لأنَّ الإباقَ لا ينافي الإذن، فإنَّهُ يصحُّ إذنُ الآبق، ولنا: إنَّ دلالةَ الحجرِ قائمة؛ لأنَّ المولى لا يرضى بإسقاطِ حقِّهِ حالَ تمرُّدِه، أمَّا إذا أذنَهُ صريحاً فهو يفوِّتُ دلالةَ الحجر[3].

(**أو ماتَ سيِّدُه، أو جُنَّ مطبقاً، أو لحقَ بدارِ الحرب مرتداً، أو حُجِرَ عليه بشرطِ أن يعلمَ هو وأكثرُ أهلِ سوقِه)**، دفعاً للغرور عن النَّاس.

(**والأمةُ إن استولدَها)**: أي تنحجرُ الأمةُ إن استولدها عندنا، وعند زفرَ ﷺ: لا تنحجرُ؛ لأنَّهُ يجوزُ إذنُ المستولدة، قلنا: فيه دلالةُ الحجر، إذ الظَّاهرُ أنَّهُ لا يرضى أن تخرجَ وتعاملَ مع النَّاس، لكن إذا أذنَها صريحاً فالصَّريحُ يفوِّتُ دلالةَ الحجر.

(**لا إن دبَّرها[4]، وضمنَ قيمتَهما للغريم)**: أي في صورةِ الاستيلادِ والتَّدبيرِ إن

---

(١) ينظر: «النكت»(ص٥١٣)، وغيرها.

(٢) ينظر: «النكت»(ص٥١٣)، وغيرها.

(٣) أي إنَّ الإباقَ حجرٌ دلالة؛ لأنَّ المولى إنَّما يرضى بكونِه مأذوناً على وجه يتمكَّن من تقضية دينه بكسبه، بخلاف ابتداءِ الإذن؛ لأنَّ الدلالة لا معتبرَ بها عند وجود التصريح بخلافها. ينظر: «الهداية»(٤: ٧).

(٤) إذ العادة ما جرت بتحصين المدبَّرة فلم يوجد دلالة الحجر فتبقى مأذونة. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٤٥١).

**ولو حُجِرَ فأقرَّ أنَّ ما معه أمانةٌ أو غصب، أو أقرَّ بدينٍ عليه صحّ، ولو شملَ دينُهُ مالَه ورقبتَهُ لم يملكْ سيِّدُه ما معه، فلم يعتقْ عبدٌ كَسبِهِ بإعتاقِ سيِّدِه، وعتقَ إن لم يُحِطْ دينُه، ويبيعُ من سيِّدِهِ بمثلِ القيمةِ لا بأقلّ، وسيِّدُه منه بمثلِها أو بأقل، فلو باعَ بالأكثرِ حطَّ الفضل، أو نقضَ البيع**

كان على المستولدةِ وعلى المدبَّرةِ دينٌ محيط، غرَّمَ السيِّدُ قيمتهما، ولا يغرَّمُ ما زاد على القيمة؛ لأنَّه لم يحبسْ إلاَّ الرَّقبة فعليه قيمتُها.

(**ولو حُجِرَ فأقرَّ أنَّ ما معه أمانةٌ أو غصب، أو أقرَّ بدينٍ عليه صحّ**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: لا يصحّ؛ لأنَّ مصحِّحَ الإقرارِ الإذن، وقد زال، وله: إنَّ المصحِّحَ اليد، وهي باقية[1].

(**ولو شملَ دينُهُ مالَه ورقبتَهُ لم يملكْ سيِّدُه ما معه ...**[2])، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: يملك؛ لأنَّ الرَّقبةَ ملكَه، فكذا الإكساب وله: إنَّ ملكَ المولى يثبتُ خلافةً عن العبدِ عند فراغِهِ عن حاجتِه، كملكِ الوارث، وهاهنا مشغولٌ بها.

(**فلم يعتقْ عبدٌ كَسبِهِ بإعتاقِ سيِّدِه...**[3]): أي عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: يعتق ويضمنُ السيِّدُ قيمتَهُ للغرماء، (**وعتقَ إن لم يُحِطْ دينُه**): أي برقبتِهِ وكسبِه.

(**ويبيعُ من سيِّدِهِ بمثلِ القيمةِ لا بأقلّ، وسيِّدُه منه بمثلِها أو بأقل**): أي يجوزُ بيعُ المأذونِ الذي شملَ دينُهُ مالَهُ ورقبتَهُ من سيِّدِه، وإنَّما يجوز؛ لأنَّ سيِّدَهُ أجنبيٌّ عن مالِهِ إذا كان عليه دينٌ محيط، وعندهما: إن باعَ بأقلَّ من قيمتِهِ يجوزُ البيع ويخيَّرُ المولى بين إزالةِ المحاباةِ ونقضِ البيع؛ لأنَّ الضَّررَ عن الغرماءِ يندفعُ بذلك، وإنَّما لم يجوِّزْ أبو حنيفة ﷺ للتُّهمةِ كما في الوارث، ولا تهمةَ فيما إذا حابى الأجنبيّ.

(**فلو باعَ بالأكثرِ حطَّ الفضل، أو نقضَ البيع**): أي يؤمرُ السيِّدُ بإزالةِ المحاباة، أو نقضِ البيع.

---

(١) أي إنّ المصحّح لإقراره هو اليد؛ ولهذا لا يصحّ إقرارُ المأذونِ فيما أخذه المولى من يده، واليدُ باقيةٌ حقيقة، وشرطُ بطلانها بالحجر حكماً فراغُها عن حاجته، وإقرارُه دليلُ تحقّقها بخلاف ما إذا انتزعه المولى من يده قبل الإقرار؛ لأنّ يدَ المولى ثابتةٌ حقيقةً وحكماً، فلا تبطلُ بإقراره. ينظر: «الهداية»(٤: ٧-٨).

(٢) في ق زيادة: يقضى بما في يده.

(٣) في ق زيادة: معه.

**ويطلَ ثمنُهُ لو سلَّم مبيعَهُ قبلَ قبضِه، ولهُ حبسُ مبيعِهِ لثمنِه، وصحَّ إعتاقُهُ مديوناً، وضمنَ السَّيِّدُ الأقلَّ من دينِهِ، وقيمتِه، وهو فضلُ دينِهِ معتقاً، فإن بيعَ عبدٌ ذو دينٍ محيطٍ برقبتِه، وغيَّبَهُ المشتري أجازَ الغريمُ بيعَهُ وله ثمنُه، أو ضَمَّنَ المشتريَ أو البائعَ قيمتَه، فإن ضمَّنَه، وردَّ عليه بعيبٍ رجع البائعُ على الغريمِ بقيمتِه، وعادَ حقُّهُ في العبد، فإن باعَهُ سيِّدُهُ مُعْلِماً بدينِه، فللغريمِ ردُّ بيعِهِ إن لم يصلْ ثمنُهُ إليه، وإن وصلَ ولا محاباة في البيع لا**

(**ويطلَ ثمنُهُ لو سلَّم مبيعَهُ قبلَ قبضِه، ولهُ حبسُ مبيعِهِ لثمنِه**): أي للسَّيِّدِ ولايةُ حبسِ المبيعِ لقبضِ الثَّمن، فإن سلَّمَ المبيعَ قبلَ قبضِ الثَّمنِ، أبطلَ حقَّهُ في العينِ فلم يبقَ له حقٌّ إلا في الدَّين، والمولى لا يستوجبُ على عبدِهِ ديناً، فيبطلُ الثَّمن.

(**وصحَّ إعتاقُهُ مديوناً**): أي صحَّ إعتاق المولى العبدَ المأذونَ حالَ كونِهِ مديوناً سواءٌ كانَ الدَّينُ محيطاً أو لم يكن، لأنَّ ملكَهُ فيه باق، (**وضمنَ السَّيِّدُ الأقلَّ من دينِهِ، وقيمتِه**): أي إذا كان الدَّينُ أقلَّ من القيمة يضمنُ الدَّين، إذ لا حقَّ للغرماءِ إلا في الدَّين، وإن كان القيمةُ أقلَّ من الدَّينِ يضمنُ القيمة؛ لأنَّه تعلَّق حقُّهم بالرَّقبة، وهو أتلفَها، (**وهو فضلُ دينِهِ معتقاً**): أي ضَمِنَ المأذونُ الذي عتقَ فضلَ دينِهِ على القيمة.

(**فإن بيعَ عبدٌ ذو دينٍ[1] محيطٍ برقبتِه، وغيَّبَهُ[2] المشتري أجازَ الغريمُ بيعَهُ[3] ولـه ثمنُه، أو ضَمَّنَ المشتريَ أو البائعَ قيمتَه، فإن ضمَّنَه**): أي البائع، (**وردَّ عليه بعيبٍ رجع البائعُ على الغريمِ بقيمتِه، وعادَ حقُّهُ في العبد**): أي رجعَ البائعُ على الغريم، وعادَ حقُّ الغريمِ في العبد.

(**فإن باعَهُ سيِّدُهُ مُعْلِماً بدينِه، فللغريمِ ردُّ بيعِهِ إن لم يصلْ ثمنُهُ إليه، وإن وصلَ ولا محاباة في البيع لا**)، وإنَّما قال: مُعْلِماً بدينِه؛ لأنَّ البائعَ إذا أعلمَ المشتري أنَّ على العبدِ الدَّينَ، والمشتري رضيَ بذلك، تُوهِمَ أن ينفذَ البيعُ برضا البائعِ والمشتري، فنقول: إن مع هذا يكون للغرماءِ ولايةُ ردِّ البيعِ إذا لم يصلِ الثَّمنُ إليهم،

---

(١) معناه باعَه بثمنٍ لا يفي بديونهم بدون إذن الغرماء والدَّينُ حالٌ. ينظر: «العناية»(٩: ٣٠٥).

(٢) قيَّدَ بقوله: وغيَّبَه؛ لأنَّ الغرماءَ إذا قدروا على العبد كان لهم أن يبطلوا البيع إن لم يقضِ المولى ديونهم، فإذا لم يقدروا على العبدِ إن شاء أجاز الغريم... الخ. ينظر: «البناية»(٨: ٣٢٢).

(٣) أي إن شاء الغرماء أجازوا البيع وأخذوا ثمن العبد وحينئذٍ لا يضمِّنون أحداً القيمة؛ لأن الحق لهم، والإجازة اللاحقة كالإذن السابق. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٤٥٢ -٤٥٣).

**ولا يخاصمُ المشتري منكراً دينَهُ إن غابَ بائعُه، ولو اشترى عبدٌ، وباعَ ساكتاً عن إذنِهِ وحجرِهِ فهو مأذون، ولا يباعُ لدينِهِ إلاَّ إذا أقرَّ سيِّدُهُ بإذنِهِ.**

## [فصل في حكم تصرف الصبي]

**وتصرُّفُ الصَّبيِّ إن نفعَ كالإسلام والاتِّهاب، صحَّ بلا إذن، وإن ضرَّ كالطَّلاقِ والعتاق لا وإن أذنَ به، وما نفعَ وضرَّ كالبيع والشِّراء عُلِّقَ بإذنِ وليِّه**

وإن وصل، فإن لم يكنْ في البيع محاباةٌ فلا، وإن كانت فإمَّا أن ترفعَ المحاباة، أو ينقضَ البيع.

(**ولا يخاصمُ المشتري منكراً دينَهُ إن غابَ بائعُه**[1]): أي إذا كان البائعُ غائباً، والمشتري منكراً للدَّين، فالدَّائنُ لا يخاصِمُهُ عند أبي حنيفة ﷺ ومحمَّدٍ ﷺ؛ لأنَّه ليس خصماً له، وعند أبي يوسف ﷺ هو خصمه، ويقض للغريم بدينه، لأنَّهُ يدَّعي الملكَ لنفسِهِ فيكونُ خصماً لكلِّ مَن ينازعُه، ولهما: أنَّ الدَّعوىٰ يتضمَّنُ فسخَ العقد، وفي الفسخ قضاءٌ على الغائب.

(**ولو اشترى عبدٌ، وباعَ ساكتاً عن إذنِهِ وحجرِهِ فهو مأذون**)، عبدٌ قدمَ مصراً، وقال: أنا عبدُ فلان مأذونٌ في التِّجارة، ويبيعُ ويشتري فهو مأذون، وكذا إن سكتَ عن الإذنِ والحجرِ فإنَّ تصرُّفَهُ دليلٌ على[2] أذنه، (**ولا يباعُ لدينِهِ إلاَّ إذا أقرَّ سيِّدُهُ بإذنِهِ**)؛ لأنَّ المولى إذا لم يقرَّ بالإذن، فالدَّينُ لا يظهرُ في حقِّه، والمعاملون إنَّما تضرَّروا لأنَّهم اعتمدوا على ظاهرِ الحال، والمولى لم يغرَّهم.

## [فصل في حكم تصرف الصبي]

(**وتصرُّفُ الصَّبيِّ إن نفعَ كالإسلام والاتِّهاب، صحَّ بلا إذن، وإن ضرَّ كالطَّلاقِ والعتاق لا وإن أذنَ به، وما نفعَ وضرَّ كالبيعِ والشِّراء عُلِّقَ بإذنِ وليِّه**)؛ اكتفاءً بالأهليَّة القاصرةِ في النَّافع، واشتراطاً للكاملةِ في الضَّارّ، ودفعاً للضَّررِ بانضمامِ

---

(١) أمّا إذا غابَ المشتري والبائعُ حاضرٌ فلا خصومةَ بينهم وبين البائع في رقبة العبد بلا خلاف، حتى يحضرَ المشتري؛ لأنّ الملكَ واليدَ للمشتري، وإبطال ذلك بدون حضوره لا يمكن فيه، فما لم يبطل ملك المشتري لا يكون الرقبةُ محلاً لحقِّ الغرماء، إلا أنّ لهم أن يضمِّنوا البائع قيمته؛ لأنّ البيع والتسليم صار مفوِّتاً محلَّ حقِّهم. ينظر: «الكفاية»(٨: ٢٣٧).

(٢) زيادة من أ و م.

**وشرطُهُ: أن يعقلَ البيع سالباً للملكِ والشّراء جالباً له. ووليُّهُ: أبوه، ثمّ وصيُّه، ثمّ جدُّهُ ثمّ وصيُّه، ثمّ القاضي أو وصيُّه، ولو أقرّ بما معه من كسبِهِ أو إرثِهِ صحّ**

رأي الوليِّ في المتردِّد بينهما، وعندَ الشّافعيّ[1] ﷺ لا يصحُّ تصرُّفُهُ بإجازةِ الوليّ، وكذا لا يصحُّ إسلامُه.

(**وشرطُهُ: أن يعقلَ البيع سالباً للملكِ والشّراء جالباً له.**

**ووليُّهُ: أبوه، ثمّ وصيُّه، ثمّ جدُّهُ ثمّ وصيُّه، ثمّ القاضي أو وصيُّه**): إنّما قال: ثمّ وصيُّهُ في الأوّلَيْن، وقال: أو وصيُّهُ في الأخير؛ لأنّ وصيَّ الأبِ مَن استخلفَهُ بعد موتِهِ في التّصرُّفِ في مالِ ولدِه، وأمّا الذي أذنَ له في التّصرُّفِ حالَ حياتِهِ فوكيلٌ لا وصيّ، وكذا في الجدّ، وأما وصيُّ القاضي فهو الذي أمره بالتّصرُّفِ في مالِ اليتيم، فهو يتصرَّفُ في حالِ حياةِ القاضي، وإنّما سمّي وصيّاً مع أنّ الإيصاءَ هو الاستخلافُ بعد الموت؛ لأنّ هنا يصيرُ خليفةً للأب، كأنّ الأبُ جعلَهُ وصيّاً، فإنّ فعلَ القاضي يصيرُ كفعلِه، فمعنى الكلام أنّ وليَّهُ أبوه، ثمّ وصيُّهُ بعد موتِه، ثمّ الجدُّ إن لم يكن الأب، ولا وصيُّهُ ثمّ وصيُّهُ بعد موتِه، ثمّ القاضي أو وصيُّه، أيُّهما تصرَّفَ صحّ.

(**ولو أقرّ بما معه من كسبِهِ أو إرثِهِ صحّ**)، فإنّ المولى إذا أذنَ الصّبيَّ بالتّجارةِ صحَّ إقرارُهُ بكسبه؛ لأنّهُ من تمامِ التّجارة، إذ لو لم يصحّ إقرارُهُ لا يعاملُهُ النّاسُ مع أنّ إقرارَ الوليِّ لا يصحُّ؛ لأنّهُ إقرارٌ على الغير، وإقرارُ الصّبيّ إقرارٌ على نفسِه، والحجرُ ارتفعَ بالإذنِ فصارَ كالبالغ فصحَّ إقرارُهُ بالإرثِ أيضاً في ظاهرِ الرّواية، وعن أبي حنيفةَ ﷺ: أنّه لا يصحُّ في الإرث؛ لأنّهُ إنّما يصحُّ في الكسب؛ لِمَا ذُكِرَ أنّه من توابعِ التّجارة، ولا كذلك في الإرث. [2]والله أعلم[2].



(١) ينظر: «فتوحات الوهاب»(٣: ٣٣٦)، وغيره.

(٢) زيادة من ف.

# كتاب الغصب

**هو أخذُ مالٍ مُتَقَوَّمٍ محترمٍ بلا إذنِ مالكِه، يزيلُ يده، فاستخدامُ العبد، وحملُ الدَّابة غصبٌ، لا جلوسُهُ على البساط**

# كتاب الغصب

(**هو أخذُ مالٍ مُتَقَوَّمٍ محترمٍ بلا إذنِ مالكِه، يزيلُ يده**)، فالغصبُ لا يتحقَّقُ في الميتة؛ لأنَّها ليست بمال، وكذا في الحرّ، ولا في خمرِ المسلم؛ لأنَّها ليست بمتقوِّمة، ولا في مالِ الحربيّ؛ لأنَّهُ ليس بمحترم. وقوله: بلا إذنِ مالكِه؛ احترازٌ عن الوديعة، وإنَّما قال: يزيلُ يده؛ لأنَّ عند أصحابنا هو إزالةُ اليدِ المحقَّةِ بإثباتِ اليدِ المبطلة، وعند الشَّافعيّ[1] ﷺ هو إثباتُ اليدِ المبطلة، ولا يشترطُ إزالةُ اليد، قلنا: كلامُنا في الفعلِ الذي هو سببٌ للضَّمان، وهو إزالةُ اليد.

ويتفرَّعُ على هذا مسائلُ كثيرةٍ منها: إنَّ زوائدَ المغصوبِ لا تكونَ مضمونةً عندنا، خلافاً[2] له؛ لأنَّ إثباتَ اليد متحقِّقٌ بدونِ إزالةِ اليد.

ومنها: الاختلافُ في غصبِ العقار[3]، وسيأتي[4].

ومنها: ما قالَ في المتن: (**فاستخدامُ العبد، وحملُ الدَّابة[5] غصبٌ، لا جلوسُهُ على البساط**)؛ إذ في الأَوَّلَيْن نقلهما من مكانٍ إلى مكان، وفي الآخر: البساطُ على حالِه، ولم يفعلْ فيه شيئاً، يكونُ إزالةً لليد. وقد فُرِّعَ على هذا الاختلاف: تبعيدُ المالك عن المواشي حتى هلكت، وإمساكُ الغيرِ حتى قلعَ الآخرُ ضرسَه، وليسَ هذا التَّفريعُ بمستقيم؛ لأنَّ إثباتَ اليدِ لم يوجدْ في هاتَيْن المسألتَيْن، ثمَّ لا بدَّ أن يزادَ على هذا

---

(١) ينظر: «تصحيح التنبيه» للنووي(ص٧٩)، وغيره.

(٢) ينظر: «النكت»(ص٥٩٥)، وغيرها.

(٣) ينظر: «النكت»(ص٦٠١)، وغيرها.

(٤) (ص٤٥).

(٥) أي ولو مشتركة، وكذا ركوبها، فيضمنُ نصيبَ صاحبها، ولو ركب فنزلَ وتركها في مكانها لم يضمن؛ لأنَّ الغصبَ لم يتحقّق بدون النقل. وينبغي أن يكون الاستخدامُ كذلك، لكن إذا تلفَ بنفس الحمل والركوب يضمن، وإن لم يحوِّلْها؛ لوجود الإتلاف بفعله. ينظر: «ردّ المحتار»(٦: ١٧٨).

**وحكمُهُ: الإثمُ لمن عَلِم، وردُّ العينِ قائمة، والغرمُ هالكةً، ويجبُ المثلُ في المثلي: كالمكيل، والموزون، والعددي المتقارب، فإن انقطعَ المثلُ فقيمتُهُ يوم يختصمان**

التعريف، لا على سبيلِ الخفية ليخرجَ السَّرقة.

(**وحكمُهُ: الإثمُ لمن عَلِم، وردُّ العينِ قائمة، والغرمُ هالكةً، ويجبُ المثلُ في المثلي: كالمكيل، والموزون، والعددي المتقارب**)، اعلمْ أنَّهُ جعلَ هذه الأقسامَ الثلاثة مثليًّا مع أنَّ كثيراً من الموزونات ليسَ بمثلي، بل من ذواتِ القيم كالقمقمةِ والقدرِ ونحوهما، فأقول: ليس المرادُ بالوزنيِّ مثلاً: ما يوزنُ عند البيع، بل ما يكون مقابلتُهُ بالثَّمنِ مبيَّناً على الكيلِ أو الوزنِ أو العدد ولا يختلفُ بالصَّنعة، فإنَّهُ إذا قيلَ هذا الشَّيءُ قفيزٌ بدرهم، أو مَنٌّ بدرهم، أو عشرةٌ بدرهم، إنَّما يقال: إذا لم يكنْ فيه تفاوت، وإذا لم يكن فيه تفاوتٌ كانَ مثليًّا. وإنَّما قلنا: ولا يختلفُ بالصَّنعة؛ حتى لو اختلفَ كالقمقمةِ والقدرِ لا يكونُ مثليًّا، ثمَّ ما لا يختلفُ بالصَّنعة:

١. إمَّا غيرُ مصنوع.

٢. وإمَّا مصنوعٌ لا يختلفُ كالدَّراهم والدَّنانيرِ والفلوس، فكلُّ ذلك مثلي.

وإذا عرفتَ هذا عرفتَ حكمَ المذروعات، فكلُّ ما يقال: يباعُ من هذا الثَّوبِ ذراعٌ بكذا، فهذا إنَّما يقالُ فيما لا يكونُ فيه تفاوت، وهو ما يجوزُ فيه السَّلَم، فإنَّهُ يعرفُ ببيانِ طولِهِ وعرضِهِ ورقعتِه[1]، وقد فصَّلَ الفقهاءُ المثليَّات وذوات القيم، ولا احتياجَ إلى ذلك، فما يوجدُ له المثلُ في الأسواق بلا تفاوتٍ يعتدُّ به فهو مثليّ، وما ليس كذلك فمن ذوات القيم، وما ذكرَ من الكيليِّ وأخواتِهِ فمبنيٌّ على هذا.

(**فإن انقطعَ المثلُ فقيمتُهُ يوم يختصمان**)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنَّ القيمةَ يجبُ يومَ الخصومة، وعند محمَّدٍ ﷺ يجبُ يومَ الانقطاع[2]؛ لأنَّه حينئذٍ ينتقلُ إلى القيمة، وعند أبي يوسفَ ﷺ يوم تحقُّقِ السَّبب، وهو الغصب، فإنَّه إذا انقطعَ المثلُ

(١) رقعته: أي أصلُه وجوهرُه. ينظر: «الصحاح»(١: ٤٩٩).

(٢) وحدُّ الانقطاع أن لا يوجد في السوق الذي يباعُ فيه وإن كان يوجد في البيوت. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ٢٦٢).

**وفي غير المثلي قيمتُهُ يومَ غصبِهِ كالعدديِّ المتفاوت، فإن ادَّعى الهلاكَ حُبِسَ حتَّى يُعْلَمَ أنَّهُ لو بقي لأظهر، ثُمَّ قضى عليه بالبدل. وشرطُهُ: كون المغصوبِ نقليّاً، فلو غصبَ عقاراً وهلكَ في يدِهِ لم يضمن**

التحقَ إلى ما لا مثل له، أقول: هذا أعدل[1] إذ لم يبقَ شيءٌ من نوعِهِ في يوم الخصومة، والقيمةُ تعتبرُ بكثرةِ الرَّغبات وقلّتِها، وفي المعدومِ هذا متعذِّرٌ أو متعسِّر، ويومَ الانقطاع لا ضبطَ له، وأيضاً لم ينتقلْ إلى القيمةِ في هذا اليوم، إذ لم يوجدْ من المالكِ طلب، وأيضاً عند وجودِ المثلِ لم ينتقلْ إلى القيمة، وعند عدمِهِ لا قيمةَ له.

(**وفي غير المثلي قيمتُهُ يومَ غصبِهِ كالعدديِّ المتفاوت**): أي الشَّيءُ الذي يعدّ، ويكونُ أفرادُهُ متفاوتةً، ولا يرادُ هاهنا ما يقابلُ بالثَّمنِ مبنيّاً على العدد: كالحيوانِ مثلاً، فإنَّهُ يعدُّ عند البيعِ من غيرِ أن يقال: يباعُ الغنمُ عشرةً بكذا.

(**فإن ادَّعى الهلاكَ حُبِسَ حتَّى يُعْلَمَ أنَّهُ لو بقي لأظهر، ثُمَّ قضى عليه بالبدل**[2].

**وشرطُهُ: كون المغصوبِ نقليّاً، فلو غصبَ عقاراً وهلكَ في يدِهِ لم يضمن**)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ وأبي يوسف ﷺ، وعندَ محمَّدٍ ﷺ والشَّافعي[3] ﷺ: يجري فيه الغصبُ، أمَّا عندَ الشَّافعيِّ ﷺ؛ فلأنَّ حدَّ الغصبِ وهو إثباتُ اليدِ المبطلةِ يصدقُ عليه، وأمَّا عندَ محمَّدٍ ﷺ؛ فلأنَّ الغصبَ وإن كانَ عنده ما ذكرنا، لكنَّ إزالةَ اليدِ في العقارِ بكون بما يمكنُ فيه لا بالنَّقل، وهما يقولان: إنَّ الغصبَ إثباتُ اليدِ بإزالةِ يدِ المالكِ بفعلٍ في العين، وهو لا يتصوَّرُ في العقار؛ لأنَّ يدَ المالكِ لا تزولُ إلا بإخراجِهِ عنها، وهو فعلٌ فيه لا في العقار، فصارَ كما إذ أُبْعِدَ المالكُ عن المواشي.

---

(١) اختلف الترجيح، فقد رجح قول الإمام ضمناً بمشي المتون عليه، وصريحاً قال: القهستاني: وهو الأصح. كما في «الخزانة»، وهو الصحيح. كما في «التحفة»، وعند أبي يوسف يوم الغصب وهو أعدل الأقول كما قال التمرتاشي، وهو المختار على ما قال صاحب «النهاية»، وعند محمد يوم الانقطاع وعليه الفتوى. كما في «الذخيرة»، وبه أفتى كثير من المشايخ. ينظر: «رد المحتار»(٥: ١١٦).

(٢) أي ما اتّفقا عليه من القيمة، أو أقام المالك بيّنةً على ما يدّعيه من القيمة. ينظر: «العناية»(٩: ٣٢٣).

(٣) ينظر: «النكت»(ص٦٠١)، وغيرها.

**وضمنَ ما نقص بفعلِه، كسكناه وزرعِه، أو بإجارةِ عبدٍ غصب، وتصدَّقَ بأجرِه، وأجرِ مستعارِه، وربحٍ حصلَ بالتَّصرُّفِ في مودعِه، أو مغصوبِهِ متعيِّناً بالإشارة، أو بالشِّراءِ بدراهمِ الوديعة، أو الغصب، ونقدها، فإن أشارَ إليها ونقدَ غيرها، أو إلى غيرِها وأطلق، ونقدها لا، وبه يُفْتَى**

(**وضمنَ ما نقص بفعلِه، كسكناه وزرعِه، أو بإجارةِ عبدٍ غصب**): أي ضمن في[1] العقارِ وغيره، أمَّا في العقارِ كالسُّكنى، والزَّرعِ، وفي غيرِ العقارِ كما إذا غصبَ عبداً فأجَّرَهُ فعمل، فعرضَ له مرضٌ أو نحافةٌ ضمنَ النُّقصان.

(**وتصدَّقَ بأجرِه، وأجرِ مستعارِه، وربحٍ حصلَ بالتَّصرُّفِ في مودعِه، أو مغصوبِهِ[2] متعيِّناً بالإشارة، أو بالشِّراءِ بدراهمِ الوديعة، أو الغصب، ونقدها، فإن أشارَ إليها ونقدَ غيرها، أو إلى غيرِها وأطلق، ونقدها لا، وبه يُفْتَى**): أي تصدَّقَ عند أبي حنيفة ﷺ ومحمَّدٍ ﷺ خلافاً لأبي يوسفَ ﷺ بأجرِ عبدٍ غصب، فأجَّرَ وأخذَ الأجرة، فكذا بأجرةِ عبدٍ مستعار قد أجَّرَهُ وأخذَ أجره، وكذا تصدَّقَ بربحٍ حصلَ بالتَّصرُّفِ في المودعِ أو المغصوبِ إذا كان ممَّا يتعيَّنُ بالإشارة، وكذا يتصدَّقُ بربحٍ حصلَ بالشِّراءِ بوديعةٍ أو مغصوب لا يتعيَّنُ بالإشارةِ إذا أشارَ إليها ونقدها، فقوله: أو بالشِّراءِ عطفٌ على التَّصرُّف، أمَّا إن أشارَ إليها، ونقدَ غيرها، أو أشارَ إلى غيرها ونقدها، أو أطلقَ ونقدها: أي لم يشرِ إلى شيءٍ بل قال: اشتريتُ بألفِ درهمٍ ونقدَ من دراهمِ الغصبِ والوديعة، ففي جميعِ هذه الصُّورِ يطيبُ له الرِّبحُ ولا يجبُ له التَّصدُّق.

---

(١) زيادة من ب و ص و ف.

(٢) أي لو تصرَّفَ في المغصوبِ والوديعةِ بأن باعَه وربحَ فيه إذا كان ذلك متعيِّناً بالإشارةِ أو بالشراءِ بدراهمِ الوديعة أو بدراهم الغصب ونقدها، يتصدّق بربحٍ حصل فيهما إذا كان ممّا يتعيَّن بالإشارة، وإن كانا مما لا يتعيَّن فعلى أربعة أوجه:

١. فإن أشارَ إليها ونقدها فكذلك يتصدّق.

٢. وإن أشارَ إليها ونقدَ غيرها.

٣. أو أشار إلى غيرها ونقدها.

أو أطلق ولم يشرِ ونقدها، لا يتصدّق في هذه الصورِ الثلاثِ الأخيرة عند الكرخيّ، قيل: وبه يفتى والمختارُ أنّه لا يحلُّ مطلقاً. ينظر: «الملتقى»(ص١٧٥).

**فإن غَصَبَ وغيَّر فزالَ اسمُه وأعظمُ منافعِه ضَمِنَهُ وملكَه بلا حلٍّ قبل أداءِ بدله: كذبحِ شاةٍ وطبخِها أو شيِّها، أو طحنِ بُرٍّ وزرعِه، وجعلِ حديدٍ سيفاً، وصُفْرٍ إناءً، والبناءُ على ساجة ولَبِن، فإن ضربَ الحجرَيْن درهماً وديناراً أو إناءً لم يملكْهُ، وهو لمالكِهِ بلا شيء، فإن ذبحَ شاةَ غيرِهِ طرحَهَا المالكُ عليه، وأخذَ قيمتَها، أو أخذَها وضمَّنَهُ نقصانَها، وكذا لو خرقَ ثوباً وفوَّتَ بعضَ العينِ وبعضَ نفعِهِ لا كلَّه، وفي خرقٍ يسيرٍ نقصَهُ ولم يفوتْ شيئاً منها ضمنَ ما نقص.**

(**فإن غَصَبَ وغيَّر فزالَ اسمُه وأعظمُ منافعِه ضَمِنَهُ وملكَه**[1] **بلا حلٍّ قبل أداءِ بدلِه: كذبحِ شاةٍ وطبخِها أو شيِّها، أو طحنِ بُرٍّ وزرعِه، وجعلِ حديدٍ سيفاً، وصُفْرٍ إناءً، والبناءُ على ساجة ولَبِن**)، السَّاجة بالجيم: خشبةٌ منحوتةٌ مهيَّأةٌ للأساسِ عليها، وهذا عندنا؛ لأنَّهُ أحدثَ صنعةً متقوَّمةً صيَّرَ حقَّ المالكِ هالكاً من وجه، وعند الشَّافعيّ[2] ﷺ: لا ينقطعُ حقُّ المالكِ عنه؛ لأنَّ العينَ باقٍ ولا يعتبرُ فعلُ الغاصبِ؛ لأنَّهُ محظور، فلا يصيرُ سبباً للملك.

(**فإن ضربَ الحجرَيْن درهماً وديناراً أو إناءً لم يملكْهُ، وهو لمالكِهِ بلا شيء**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ الاسمَ باقٍ، ومعناه الأصلي: الثَّمنيَّة، وكونُهُ موزوناً وهو باقٍ حتى يجريَ فيه الرِّبا، وعندهما: يصيران للغاصبِ قياساً على غيرهما.

(**فإن ذبحَ شاةَ غيرِهِ طرحَهَا المالكُ عليه، وأخذَ قيمتَها، أو أخذَها وضمَّنَهُ نقصانَها**[3]**، وكذا لو خرقَ ثوباً وفوَّتَ بعضَ العينِ وبعضَ نفعِهِ لا كلَّه**)، حتَّى لو فوَّت كلَّ النَّفعِ يضمِّنُهُ كلَّ القيمة، (**وفي خرق**[4] **يسيرٍ نقصَهُ ولم يفوتْ شيئاً منها ضمنَ ما نقص.**

---

(١) أي زالَ ملك المغصوب منه عنه، وملكها الغاصب، حتى لو أبى المالكُ عن أخذِ القيمة وأرادَ اللَّحم مشوياً في الشاة إذا ذبحها الغاصبُ وطبخها وشواها، لم يكن للمالك ذلك؛ لأنَّ الملكَ قد زال. ينظر: «العناية»(٨: ٢٥٩).

(٢) ينظر: «النكت»(ص٦٠٤)، وغيرها.

(٣) أي إن المالك مخيَّر إن شاء ضمَّنه قيمتها وسلم الشاة إليه، وإن شاء أخذها وضمَّن نقصانها؛ لأنه اتلاف من وجه؛ لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٦٥).

(٤) زيادة من ف.

**ومَن بنى في أرضِ غيرِه، أو غَرَسَ أُمرَ بالقلعِ والرَّدِّ، وللمالكِ أن يَضْمَنَ له قيمةَ بناءٍ أو شجرٍ أمرَ بقلعِهِ إن نقصتْ به، فتقوَّمُ بلا شجرٍ وبناء، وتقوَّمُ مع أحدِهما مستحقُّ القَلْعِ فيضمنُ الفضل، فإن حمَّرَ الثَّوب، أو صفَّر أو لَتَّ السَّويقَ بسمنٍ ضمَّنَه أبيض ومثل سويقِه، أو أخذَهُما وغرمَ ما زادَ الصَّبغ والسَّمن، فإن سوَّدَ ضمَّنَه أبيض، أو أخذَهُ ولا شيءَ للغاصب؛ لأنَّه نقصٌ**

---

(**ومَن بنى في أرضِ غيرِه، أو غَرَسَ أُمرَ بالقلعِ والرَّدِّ**)، هذا في ظاهرِ الرِّواية، وعند محمَّدٍ ﷺ: إن كان قيمةُ البناءِ أو الغرسِ أكثرَ من قيمةِ الأرضِ فالغاصبُ يملكُ الأرضَ بقيمتِها، (**وللمالكِ أن يَضْمَنَ له قيمةَ بناءٍ أو شجرٍ أمرَ بقلعِهِ إن نقصتْ بـه**): أي إن نقصَتِ الأرضُ بالقلع، ثمّ بيَّنَ طريقَ معرفةِ قيمةِ ذلك فقال: (**فتقوَّمُ بلا شجرٍ وبناء، وتقوَّمُ مع أحدِهما مستحقُّ القَلْعِ فيضمنُ الفضل**)، قيل: قيمةُ الشَّجرِ المستحقِّ للقلعِ أقلُّ من قيمتِه مقلوعاً، فقيمةُ المقلوعِ إذا نقصتْ منها أجرةُ القلع، فالباقي قيمةُ الشَّجرِ المستحقِّ القلع، فإذا كانت قيمةُ الأرضِ مئةً، وقيمةُ الشَّجرِ المقلوعِ عشرةً، وأجرةُ القلعِ درهماً، بقي تسعةُ دراهم، فالأرضُ مع هذا الشَّجرِ تقوَّمُ بمئةٍ وتسعة دراهم، فيضمن المالك التِّسعة.

(**فإن حمَّرَ الثَّوب، أو صفَّر أو لَتَّ السَّويقَ بسمنٍ ضمَّنَه أبيض ومثل سويقِه، أو أخذَهُما وغرمَ ما زادَ الصَّبغ والسَّمن، فإن سوَّدَ ضمَّنَه أبيض، أو أخذَهُ ولا شيءَ للغاصب؛ لأنَّه نقصٌ**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: التَّسويدُ كالتَّحمير، قيل: هذا الاختلافُ بحسبِ اختلاف العصر، فلينظرْ إن نقصَهُ السَّوادُ كان نقصاناً، وإن زادَه يعدُّ زيادة، وعند الشَّافِعِيِّ[1] ﷺ المالكُ يمسكُ الثَّوب، ويأمرُ الغاصبَ بقلعِ الصَّبغِ ما أمكن، ولا فرقَ بين السَّواد وغيره، بخلافِ مسألةِ السَّويق، فإنَّ التَّمييزَ غيرُ ممكنٍ، له القياسُ على قلعِ البناء.

قلنا: في قلعِ البناءِ لا يتلفُ مالُ الغاصب؛ لأنَّ النَّقض[2] يكون له، وهنا يتلف، فرعايةُ الجانبين فيما قلنا، والسَّويقُ مثلي فإن طرحَهُ على الغاصبِ يأخذُ المثلَ بخلافِ الثَّوب، فيأخذُ فيه القيمة.

---

(١) ينظر: «النكت»(ص٦٠٤)، وغيرها.

(٢) النُّقض: وهو بالكسر المنقوض، يعني أنَّ الحاصل من البناء المنقوضِ كالخشب والآجر للغاصب، أمّا الصبغُ فيتلاشى، ولم يحصل للغاصبِ منه شيء، فلم يؤمر الغاصبَ بقلعِ صبغه، كيلا يفوتَ حقه بالكليّة. ينظر: «حاشية الجلبي»(ص٥٥٦).

**فصل في بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب**

**ولو غيَّبَ ما غصب وضمَّنَ المالكُ قيمتَه ملكَه، وصُدِّقَ الغاصبُ في قيمتِهِ مع حلفِهِ إن لم يقمْ حجّةَ الزِّيادة، فإن ظَهَرَ المغصوبُ وقيمتُهُ أكثر، وقد ضَمِنَ الغاصبُ بقوله، أخذَهُ المالكُ وردَّ عوضَه أو أمضى الضَّمان، وإن ضَمِنَ بقولِ مالكِه، أو بحجّته، أو بنكولِ غاصبه، فهو له ولا خيارَ للمالك، ونفذَ بيعُ غاصبٍ ضُمِّنَ بعد بيعِهِ لا إعتاق عبده ضُمِّن بعده، وزوائدُ الغصبِ متصلة كالسِّمن، والحسن، ومنفصلةً كالولدِ والثَّمر، لا تضمنُ إلا بالتَّعدِّي، أو بالمنع بعد الطَّلب**

**فصل في بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب**

**(ولو غيَّبَ ما غصب وضمَّنَ المالكُ قيمتَه ملكَه)**، خلافاً للشَّافعيِّ[1] ﷺ؛ لأن الغصبَ لا يكونُ سبباً للملك، قلنا: إنَّما يملكُهُ ضرورةَ أن المالكَ يملكُ بدلَه؛ لئلا يجتمعَ البدلُ والمبدلُ في ملكِ شخصٍ واحدٍ بخلافِ ما لا يقبلُ الملكَ كالمُدبَّر.

**(وصُدِّقَ الغاصبُ في قيمتِهِ مع حلفِهِ إن لم يقمْ حجّةَ الزِّيادة، فإن ظَهَرَ المغصوبُ[2] وقيمتُهُ أكثر، وقد ضَمِنَ الغاصبُ بقوله، أخذَهُ المالكُ وردَّ عوضَه أو أمضى الضَّمان، وإن ضَمِنَ بقولِ مالكِه، أو بحجَّته، أو بنكولِ غاصبه، فهو له ولا خيارَ للمالك)**؛ لأنَّه تَمَّ ملكُه؛ لأنَّ المالكَ رضي بذلك حيث ادَّعى عليه هذا المقدار.

**(ونفذَ بيعُ غاصبٍ ضُمِّنَ بعد بيعِهِ لا إعتاق عبده[3] ضُمِّن بعده)**؛ لأنَّ الملكَ المستندَ كافٍ لنفاذِ البيع لا الإعتاق.

**(وزوائدُ الغصبِ متصلة كالسِّمن، والحسن، ومنفصلةً كالولدِ والثَّمر، لا تضمنُ إلا بالتَّعدِّي، أو بالمنع بعد الطَّلب)**، هذا عندنا، وعند الشَّافعيِّ[4] ﷺ مضمونة، وقد مرَّ[5] أن هذا مبنيٌّ على الاختلاف في حدِّ الغصب.

---

(1) ينظر: «أسنى المطالب»(٢: ٣٤٨)، وغيره.
(2) زيادة من أ وب و م.
(3) زيادة أ و ب و م.
(4) ينظر: «النكت»(ص٥٩٥)، وغيرها.
(5) (٤: ٤٩).

**وضُمِّنَ نقصانُ ولادةٍ معه، وجبرَ بولدٍ يفي به، فلو زَنَى بأمةٍ غصبَها فردَّتْ حاملاً، فولدتْ، فماتتْ ضَمِنَ قيمتَها بخلافِ الحرَّة، ومنافعِ ما غصبَ سكنَهُ أو عطَّله، وإتلافُ خمرِ المسلمِ وخِنْزيره، وإن أتلفهما للذميِّ ضمن**

(**وضُمِّنَ نقصانُ ولادةٍ معه، وجبرَ بولدٍ يفي به**)[1]، خلافاً لزفرَ ﷺ والشَّافِعِيّ[2] ﷺ فإنَّ الولدَ ملكَه، فلا يصلحُ جابراً لملكه، قلنا: سببهما شيءٌ واحد، وهو الولادة، ومثل هذا لا يعدّ نقصاناً.

(**فلو زَنَى بأمةٍ غصبَها فردَّتْ حاملاً، فولدتْ، فماتتْ ضَمِنَ قيمتَها**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: لا يضمن؛ لأنَّ الرَّدَّ وقعَ صحيحاً، وقد ماتت في يدِ المالكِ بسببِ حادثٍ في ملكِه، وهو الولادة، وله: أنَّه لم يصحَّ الرَّدّ؛ لأنَّ سببَ التَّلفِ حصلَ في يدِ الغاصب، (**بخلافِ الحرَّة**)؛ لأنَّها لا تضمنُ بالغصبِ ليبقى الضَّمان بعد فسادِ الرَّدّ، ثُمَّ عطفَ على الحرَّة قولَه: (**ومنافعِ ما غصبَ سكنَهُ أو عطَّله**)، فإنَّها غيرُ مضمونةٍ بأجر عندنا سواءٌ استوفى المنافع، كما إذا سَكَنَ في الدَّار المغصوبة، أو عطَّلَها، وعند الشَّافِعِيّ[3] ﷺ مضمونة بأجرِ المثلِ في الصُّورتين، وعند مالكٍ[4] ﷺ مضمونةٌ إن استوفى، لا إن عطَّلَها، وهذا بناءً على عدم تقوُّمِها عندنا، وإن تقوُّمَها ضروريٌّ في العقد.

(**وإتلافُ خمرِ المسلمِ وخِنْزيره، وإن أتلفهما للذميِّ ضمن**)، خلافاً للشَّافِعِيّ[5] ﷺ، فإنَّ الذِّمي تبعُ المسلم، فلا تقومُ في حقِّه، ولنا: أنَّه متروكٌ على اعتقاده.

---

(١) أي ما نقصتَ الجاريةُ بسبب الولادةِ في يد الغاصب، فهو في ضمان الغاصب، فلو غصبها فولدت عنده، فماتَ الولدُ فعليه ردُّ الجارية وردُّ نقصانِ الولادة الذي يثبتُ فيها بسبب الولادة؛ لأنَّ الجارية بالغصبِ دخلت في ضمانه بجميع أجزائها، وقد فات جزءٌ مضمونٌ عليه، كما لو فاتَ كلُّها، فإن رُدَّتْ الجاريةُ والولدُ وقد نقصت قيمةُ الجاريةِ وقيمةُ الولدِ يصلحُ أن تكونَ جابرة لذلك النقصان، لم يضمنْ الغاصبُ شيئاً. ينظر: «العناية»(٩: ٣٥١).

(٢) ينظر: «النكت»(ص٥٩٧)، وغيرها.

(٣) ينظر: «النكت»(ص٥٩٧)، وغيرها.

(٤) في«المنتقى»(٥: ٢٧٣): من غصب دار فلم يسكنها حتى انهدمت أنه ضامن لقيمتها خلافاً لأبي حنيفة.

(٥) ينظر: «النكت»(ص٦٠٦)، وغيرها.

**ولو غصبَ خمرَ مسلم فخلَّلها بما لا قيمةَ له أو جلدَ ميتةٍ فدبغه به أخذهما المالكُ بلا شيء، ولو أتلفَهُما ضَمِنَ، ولو خلَّلها بذي قيمةٍ ملكَهُ ولا شيءَ عليه، فلو دَبَغَ به الجلد أخذَهُ المالكُ وردَّ ما زادَ الدَّبغُ فيه، ولو أتلفَهُ لا يضمن**

(**ولو غصبَ خمرَ مسلم فخلَّلها بما لا قيمةَ له**): كالنَّقلِ من الظِّل إلى الشَّمس، (**أو جلدَ ميتةٍ فدبغه به**): أي بما لا قيمةَ له كالتُّراب والشَّمس، (**أخذهما المالكُ بلا شيء، ولو أتلفَهُما ضَمِنَ**[1]، **ولو خلَّلها بذي قيمةٍ**): كالملح والخلّ، (**ملكَهُ ولا شيءَ عليه**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما أخذَها المالك، وأعطى ما زادَ الملح، (**فلو دَبَغَ به الجلد**): أي بشيء له قيمةٌ كالقرظِ[2] والعَفْصِ[3]، (**أخذَهُ المالكُ وردَّ ما زادَ الدَّبغُ فيه**[4]، **ولو أتلفَهُ لا يضمن**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما يضمنُ الجلدَ مدبوغاً، ويعطيه المالكُ ما زادَ الدِّباغ فيه.

فالحاصلُ أنّه إذا خلَّلَ أو دبغَ بما لا قيمةَ له أخذَهما المالك؛ لأنَّ الأصلَ حقُّه، وليس من الغاصبِ سوى العمل، ولا قيمةَ له، أمَّا إذا خلَّلَ أو دبغَ بذي قيمةٍ يصيرُ ملكاً للغاصبِ ترجيحاً للمال المتقوِّم على غيرِ المتقوِّم، والفرقُ لأبي حنيفة ﷺ بين الخلِّ والجلد: إنَّ المالكَ يأخذُ الجلد، ولا يأخذُ الخلَّ؛ لأنَّ الجلدَ باقٍ لكن أزالَ عنه النَّجاسات، والخمرُ غيرُ باق، بل صارتْ حقيقةً أخرى، وإنَّما لا يضمنُ الجلدَ عند أبي حنيفة ﷺ إذا أتلفَه؛ لأنَّه غَصَبَ جلداً غيرَ مدبوغ، ولا قيمةَ له، والضَّمانُ يتبعُ التقوُّم، لكن العينَ إذا كانت باقياً لا يشترط.

(١) أي لو أتلف الغاصب الخلَّ الذي صيَّرَه من الخمرِ المغصوبِ والجلد المدبوغ الذي دبغَه بعد الغصب، ضَمِنَ مثل الخلِّ؛ لأنَّه أتلفَ مالاً متقوِّماً خالصاً للمالك مثليّاً. ينظر: «حاشية الجلبي»(ص٥٥٧).

(٢) القرظ: ورقُ السَّلَم يدبغُ به، وقيل: شجر عظام لها شوك غلاظ كشجر الجوز. ينظر: «المغرب»(ص ٣٧٩).

(٣) العَفْصُ: يدبغ به، ويتخذ منه الحبر، مولّد وليس من كلام أهل البادية. ينظر: «مختار الصحاح»(ص ٤٤٢)، و«المصباح»(ص٤١٨).

(٤) ساقطة من ج و ص و ف و ق.

وضَمِنَ بكسرِ مِعْزَفٍ، وإراقةِ سكر، ومنصَّف، وصحَّ بيعُها، وفي أمِّ ولدٍ غُصِبَتْ فهلكَتْ لا يضمنُ بخلافِ المُدَبَّرة. ومَن حلَّ قيدَ عبدِ غيرِه، أو رباطِ دابتِه، أو فتحَ بابَ اصطبلِها، أو قفصَ طائرِه فذهبت، أو سعى إلى سلطان مَن يؤذيه، ولا يدفعُ بلا رفع، أو مَن يفسقُ، ولا يمتنعُ بنهيه، أو قال مع سلطان قد يُغرِّم وقد لا يُغرِّم إنَّه وَجدَ مالاً فغرَّمَه شيئاً لا يضمن، ولو غرَّمَ ألبتة يضمن، وكذا لو سعى بغيرِ

(وضَمِنَ بكسرِ مِعْزَفٍ، وإراقةِ سكر، ومنصَّف[1]، وصحَّ بيعُها[2]).

المعزفُ: آلة اللهو كالطُّنْبُور[3] والمِزمار[4] ونحوهما، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما لا يضمن، وعند أبي حنيفة ﷺ إنَّما يضمنُ قيمتَهُ لغيرِ اللهو، ففي الطُّنبور يضمنُ الخشبه المنحوت، وأما طبلُ الغزاة والدُّف الذي يباحُ ضربُه في العرس فمضمونٌ بالاتفاق.

(وفي أمِّ ولدٍ غُصِبَتْ فهلكَتْ لا يضمنُ بخلافِ المُدَبَّرة)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ فإنَّ المُدَبَّرَ متقوَّمٌ عنده لا أمَّ الولد، وعندهما يضمنُهما لتقوُّمِهما.

(ومَن حلَّ قيدَ عبدِ غيرِه، أو رباطِ دابتِه، أو فتحَ بابَ اصطبلِها، أو قفصَ طائرِه فذهبت، أو سعى إلى سلطان مَن يؤذيه، ولا يدفعُ[5] بلا رفع، أو مَن يفسقُ)، عطفٌ على مَن يؤذيه، (ولا يمتنعُ بنهيه، أو قال مع سلطان قد يُغرِّم وقد لا يُغرِّم[6] إنَّه وَجدَ مالاً فغرَّمَه شيئاً لا يضمن، ولو غرَّمَ ألبتة يضمن، وكذا لو سعى بغيرِ

---

(١) المنصَّفُ: العصير الذي طبخ حتى ذهبَ نصفه وبقي نصفه. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص١٥٨).

(٢) لصلاحيتها لما يحل به الانتفاع وإن صلحت بما لا يحل فصار كالأمة المغنية والحمامة الطيَّارة. وقالا: لا يجوز بيعها، وعليه الفتوى؛ لكثرة الفساد. ينظر: «الملتقى»(ص١٧٧)، و«درر الحكام»(٢: ٢٦٩)، و«مجمع الأنهر»(ص٤٦٩).

(٣) الطُّنْبورُ: من آلاتِ الملاهي وهو فُنْعُولٌ بِضَمِّ الْفَاءِ فَارِسِيٌّ مُعَرَّبٌ وَإِنَّمَا ضُمَّ حَمْلاً على باب عُصْفُورٍ. ينظر: «المصباح»(ص٣٦٨).

(٤) المِزمار: آلة الزمر. ينظر: «المصباح»(ص٢٥٤).

(٥) أي لا يقدر دفع إيذائه إلاَّ بالمرافعةِ إلى السلطان. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٨).

(٦) زيادة أ وب و ص و م.

**حقَّ عند محمَّد ﷺ زجراً له، وبه يفتي.**

**حقَّ عند محمَّد ﷺ زجراً له، وبه يفتى[1] )، وعند أبي حنيفة ﷺ وأبي يوسف ﷺ لا** يضمن السَّاعي؛ لأنَّه توسَّطُ فعل فاعل مختار، وفي فتح باب[2] الإصطبل، والقفص، خلافُ محمَّد ﷺ، لهما: توسَّطُ فعلِ المُختار، وله: أن الطَّائرَ مجبولٌ على النّفار.[3] والله أعلم[3].



(١) لكثرة الفساد. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٤٧١).

(٢) زيادة من أ ب و و م.

(٣) زيادة من ص.

## كتاب الشفعة

**هي تملُّكُ عقارٍ على مشتريه جبراً بمثلِ ثمنِه، وتجبُ بعد البيع، وتستقرُّ بالإشهاد، وتملَّكُ بالأخذِ بالتَّراضي، أو بقضاءِ القاضي بقدرِ رؤوسِ الشُّفعاءِ لا الملك، للخليطِ في نفسِ المبيعِ ثُمَّ له في حقِّ المبيع: كالشِّرْب والطَّريق الخاصين كشِربِ نهرٍ لا تجري فيه السُّفُن، وطريقٍ لا ينفذ، ثُمَّ لجارٍ ملاصق، بابُهُ في سكَّةٍ أخرى، كواضعِ جذعٍ على الحائط**

## كتاب الشفعة

(**هي تملُّكُ عقارٍ على مشتريه جبراً بمثلِ ثمنِه**): أي بمثلِ ثمنِ المشترى، وهو الثَّمن الذي اشترى به، (**وتجبُ بعد البيع**)، المرادُ بالوجوبِ الثُّبوت، (**وتستقرُّ بالإشهاد**)، إذ حقُّ الشُّفْعة قبل الإشهاد متزلزلٌ؛ لأنَّه بحيث لو أخَّرَ في الطَّلب تبطل، فإذا أشهدَ استقرّ: أي لا تبطلُ بعد ذلك بالتَّأخير.

(**وتملَّكُ بالأخذِ بالتَّراضي، أو بقضاءِ القاضي بقدرِ رؤوسِ الشُّفعاءِ لا الملك**)[1]: أي إنَّما يملكُ العقار إذا أخذَهُ الشَّفيعُ برضاه، وبرضا المشتري، وقوله: أو بقضاءِ القاضي؛ عطفٌ على الأخذِ لا على التَّراضي؛ لأنَّ القاضي إذا حَكَمَ يثبتُ الملكُ للشَّفيع قبل أخذِه، (**للخليطِ في نفسِ المبيعِ ثُمَّ**[2] **له في حقِّ المبيع**): أي ثُمَّ للشَّريك في حقِّ المبيع: (**كالشِّرْب**[3] **والطَّريق الخاصين كشِربِ نهرٍ لا تجري فيه السُّفُن، وطريقٍ لا ينفذ، ثُمَّ لجارٍ ملاصق، بابُهُ في سكَّةٍ أخرى، كواضعِ جذعٍ على الحائط**): إنَّما ذَكَرَ واضعَ الجذعِ ليعلمَ أنَّه جار، وليس بخليط، ولا يشترطُ للجار الملاصق وضعُ الجِذْع حتَّى لو لم يكنْ له شيءٌ على الحائط يكون جاراً ملاصقاً، وعند الشَّافِعِيّ[4] ﷺ لا يثبت الشفعة للجار بل للأوَّلين.

---

(١) لاستواء الكلّ؛ لوجود علّته فيجب الاستواء في الحكم، وشمل ما لو كان المشتري أحدهم، وطلب معهم، فيحسب واحداً منهم، ويقسم المبيع بينهم. ينظر: «رد المحتار»(٥: ١٣٩).

(٢) لفظ: ثمّ؛ يفيدُ ثبوتَ حقِّ الشفعةِ لكلِّ واحدٍ من هؤلاء، وأيضاً يفيد الترتيب. ينظر: «الهداية»(٤: ٢٤).

(٣) الشِّرب: النصيب من الماء. ينظر: «رد المحتار»(٥: ١٤٠).

(٤) ينظر: «النكت»(ص٦١٤)، وغيرها.

## [باب طلب الشفعة]

**ويطلبُها الشَّفيعُ في مجلسِ علمِهِ بالبيعِ بلفظٍ يُفْهَمُ طلبُها، كطلبتُ الشُّفعةَ ونحوه، وهو طلبُ مواثبة، ثُمَّ يشهدُ عند العقار، أو على مَن معه من بائع أو مشترٍ، فيقول: اشترى فلانٌ هذه الدَّار، وأنا شفيعها، وقد كنتُ طلبتُ الشُّفعة، وأطلبُها الآن، فاشهدوا عليه، وهو طلبُ إشهاد**

## [باب طلب الشفعة]

(**ويطلبُها الشَّفيعُ في مجلسِ علمِهِ بالبيعِ بلفظٍ يُفْهَمُ طلبُها، كطلبتُ الشُّفعة ونحوه**)، مثل: أنا طالبٌ للشُّفعة، أو أطلبُها، واعتبارُ مجلسِ العلم اختيار الكَرْخِي ﷺ، وعند بعض المشايخ ﷺ ليس له خيار[1] المجلس، حتَّى إن سكتَ أدنى سكوتٍ تبطلُ شفعته[2]، (**وهو طلبُ مواثبة**)، إنَّما سمِّي بهذا ليدلَّ على غايةِ التَّعجيل كأن الشَّفيعَ يَثِبُ، ويطلبُ الشُّفعة.

(**ثُمَّ يشهدُ عند العقار، أو على مَن معه[3] من بائع أو مشترٍ، فيقول: اشترى فلانٌ هذه الدَّار، وأنا شفيعها، وقد كنتُ طلبتُ الشُّفعة، وأطلبُها الآن، فاشهدوا عليه، وهو طلبُ إشهاد**).

اعلم أنَّ هذا الطَّلبَ إنَّما يجبُ عند التَّمكُّن من الإشهادِ عند الدَّار وعند صاحبِ اليد حتَّى لو تمكَّن، ولم يشهدْ بطلتْ شفعتُه، وفي «الذَّخيرة»: إذا كانَ الشَّفيعُ في طريقِ مكَّة فطلب طلبَ المواثبة، وعجزَ عن طلبِ الإشهاد عند الدَّار، أو عند صاحبِ اليد،

---

(١) زيادة من أ وب و م.

(٢) اختلفوا في اختيارهما فما اختاره الكرخي وبعض مشايخ بخارا مشوا عليه في المتون، ويكون كمجلس المخيّرة للتامل، وهو الأصح. كما في «الدرر»(٢: ٢٠٩)، ورواية الأصل أنه يشترط على فور علمه بالبيع حتى لو سكت ساعة تبطل، وإليه ذهب مشايخ بلخ وعامة مشايخ بخارا، وعليه الفتوى كما في «الجواهر»، قال ابن عابدين في «رد المحتار»(٥: ١٤٣): وهذا ترجيح صريح مع كونه ظاهر الرواية فيقدّم على ترجيح المتون بمشيهم على خلافه؛ لأنه ضمني.

(٣) أي يشهد على البائع إن كان الدار في يده ولم تسلم إلى المشتري، فإنها إذا سلمت إليه لم يصحّ الإشهاد عليه؛ لخروجه عن أن يكون خصماً؛ إذ لا يد له ولا ملك، أو المشتري وإن لم يكن ذا يد؛ لأنه مالك. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٠٩).

**ثُمَّ يطلبُ عند قاضٍ فيقول: اشترى فلانٌ داراً كذا، وأنا شفيعُها بدار كذا لي، فَمُرْهُ يُسَلِّمْ إليَّ، وهو طلبُ تمليكٍ وخصومة، وبتأخيرِهِ لا تبطلُ الشُّفْعة، وقال محمَّد ﷺ: إذا أخَّرَهُ شهراً بطلت، وبه يفتى. وإذا طلبَ: سأل القاضي الخصمَ عنها، فإن أقرَّ بملكِ ما يشفعُ به، أو نكلَ عن الحلفِ على العلمِ بأنَّهُ مالكُ كذا، أو برهنَ الشَّفيعُ سألَهُ عن الشِّراء، فإن أقرَّ به أو نكلَ عن الحلفِ على الحاصلِ أو السَّبب، أو برهنَ الشَّفيعُ قضيَ له بها، وإن لم يحضرِ الثَّمنَ وقتَ الدَّعوى، وإذا قضي لزِمَهُ إحضارُه، وللمشتري حبسُ الدَّار لقبض**

يوكِّلُ وكيلاً إن وجد، وإن لم يَجِدْ يرسلْ رسولاً، أو كتاباً، فإن لم يَجِدْ فهو على شفعته، فإذا حضرَ طلب، وإن وَجَدَ ولم يفعلْ بطلتْ شفعتُه.

(**ثُمَّ يطلبُ عند قاضٍ فيقول: اشترى فلانٌ داراً كذا، وأنا شفيعُها بدار كذا لي، فَمُرْهُ يُسَلِّمْ إليَّ، وهو طلبُ تمليكٍ وخصومة، وبتأخيرِهِ لا تبطلُ الشُّفْعة**[1]، **وقال محمَّد ﷺ: إذا أخَّرَهُ شهراً بطلت، وبه يفتى**[2].

**وإذا طلبَ: سأل القاضي الخصمَ عنها**[3]): أي عن مالكيَّةِ الشَّفيع الدَّارَ المشفوع بها، (**فإن أقرَّ بملكِ ما يشفعُ به، أو نكلَ عن الحلفِ على العلمِ بأنَّهُ مالكُ كذا، أو برهنَ الشَّفيعُ سألَهُ عن الشِّراء، فإن أقرَّ به أو نكلَ عن الحلفِ على الحاصلِ أو السَّبب**)، اعلمْ أنَّ ثبوتَ الشُّفعةِ إن كان متَّفقاً عليه يحلفُ على الحاصل: باللهِ ما استحقَّ هذا الشَّفيعُ الشُّفعةَ عليَّ، وإن كان مختلفاً فيه كشفعةِ الجوارِ يحلفُ على السَّبب: باللهِ ما اشتريتُ هذه الدَّار؛ لأنَّهُ ربَّما يحلفُ على الحاصلِ بمذهبِ الشَّافعيّ ﷺ، وقد سبقَ في «كتابِ الدَّعوى»[4]، (**أو برهنَ الشَّفيعُ قضيَ له بها، وإن لم يحضرِ الثَّمنَ وقتَ الدَّعوى، وإذا قضي لزِمَهُ إحضارُه، وللمشتري حبسُ الدَّار لقبض**

---

(١) وهو ظاهر الرواية، وفي «الهداية»(٤: ٢٨)، و«الملتقى»(ص١٧٨)، و«الدر المختار»(٥: ١٤٤)، و«الغرر»(٢: ٢١٠)، و«تنوير الأبصار»(ص٢٠٣): وعليه الفتوى.

(٢) قاله شيخ الإسلام وقاضي خان ومشى عليه المصنف والشارح في «النقاية»(ص٢٥١)، و«الذخيرة» و«المحيط»، و«الخلاصة»، و«المضمرات»، و«المغني»، وفي «الشرنبلالية»(٢: ٢١٠) عن «البرهان»: إنه أصح ما يفتى به، وإليه مال ابن عابدين في «رد المحتار»(٥: ١٤٤)، وأيده.

(٣) زيادة من أ و ب و م.

(٤) (٣: ١٩٢).

**ثمنِه ، فلو قيلَ للشَّفيع : أدِّ الثَّمنَ فأخَّرَ لا تبطلُ شفعتُه والخصمُ البائعُ إن لم يسلِّم، ولا يسمعُ البيِّنةُ عليه حتى يحضرَ المشتري فيفسخُ بحضورِه، ويقضى للشَّفيعِ بالشُّفعة، والعهدةُ على البائع، وللشَّفيعِ خيارُ الرُّؤيةِ والعيب، وإن شرطَ المشتري البراءةَ عنه، وإن اختلفَ الشَّفيعُ والمشتري في الثَّمنِ صُدِّقَ المشتري، ولو برهنا، فالشَّفيعُ أحقّ**

**ثمنِه،فلو قيلَ للشَّفيع:أدِّ الثَّمنَ فأخَّرَ لا تبطلُ شفعتُه والخصمُ البائعُ إن لم يسلِّم )**: أي خصمُ الشَّفيع البائع إن لم يسلِّم المبيعَ إلى المشتري.

(**ولا يسمعُ البيِّنةُ عليه حتى يحضرَ المشتري فيفسخُ بحضورِه**)، إنَّما يشترطُ حضورُ [1]البائع و[1] المشتري[2] ؛ لأنَّ الملكَ له ، واليدَ للبائع ، فإذا سَلَّمَ إلى المشتري لا يشترطُ حضورُ البائع ؛ لأنَّهُ صارَ أجنبياً ، (**ويقضى للشَّفيع[3] بالشُّفعة، والعهدةُ على البائع[4]**)، حتى يجبَ تسليمُ الدَّارِ على البائع ، وعند الاستحقاقِ يكون عهدةُ الثَّمنِ على البائع ، فيطلبُ منه.

(**وللشَّفيعِ خيارُ الرُّؤيةِ والعيب، وإن شرطَ المشتري البراءةَ عنه، وإن اختلفَ الشَّفيعُ والمشتري في الثَّمنِ صُدِّقَ المشتري** ): أي ...[5] مع الحلف، لأنَّ الشَّفيعَ يدَّعي استحقاقَ الدَّارِ عند نقدِ الأقلِّ والمشتري ينكره.

(**ولو برهنا، فالشَّفيعُ أحقّ**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّدٍ ﷺ، وحجَّتهما ما ذكرنا، وأيضاً : يمكنُ صدقُ البيِّنتين بجريان العقدِ مرَّتَيْن ، فيأخذُ الشَّفيعُ بالأقلّ[6] ، وعند أبي يوسفَ ﷺ بيِّنةُ المشتري أحقُّ لأنَّها أكثرُ إثباتاً.

---

(١) زيادة من أ و م.

(٢) فلا بُدّ من اجتماعهما ؛ لأنَّ القضاءَ على الغائب لا يجوز ؛ لأنَّ أخذَه من يد البائع يوجب فوات المبيع قبل القبض، وفواتُه قبل القبض يوجب الفسخ ؛ لكونه قبل تمامه ، كما إذا هلكَ قبل القبض، ولا يجوزُ الفسخ عليهما إلا بحضرتهما، بخلاف ما بعد القبض، حيث لا يشترطُ حضورُ البائع ؛ لأنَّ العقد قد انتهى بالتسليم وصار البائع أجنبياً عنهما. ينظر: «البحر الرائق»(٨: ١٤٩).

(٣) زيادة من أ و ب و م.

(٤) أي يجعل ما يترتب على البيع من الأحكام على البائع قبل تسليم المبيع إلى المشتري، والعهدة على المشتري لو كان ذلك بعد ؛ لأن البائع يصير أجنبياً. ينظر : «مجمع الأنهر»(ص٤٧٦).

(٥) في ف زيادة: إن اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول الشفيع.

(٦) أي لا تنافي بين البينتين في حقّ الشفيع لاحتمال أنه اشترى مرّة بالأقل ومرّة بالاكثر، وللشفيع ان يأخذ بأيهما شاء. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٣٩٥).

**وإن ادَّعى المشتري ثمناً، وبائعُهُ أقلَّ منه بلا قبضِهِ فالقولُ له، ومع قبضِهِ المشتري، وأخذَ في حطِّ الكلِّ بالكلِّ، وفي الشِّراءِ بثمنٍ مثليٍّ بمثلِه، وفي غيرِهِ بالقيمة، وفي عقارٍ بعقارٍ أُخِذَ كلٌّ بقيمةِ الآخر، وفي ثمنٍ مؤجَّلٍ بحالٍّ أو طَلَبَ في الحال وأخذَ بعد الأجلِ، ولو سكتَ عنه، بطلت، وفي شراءِ ذمّيٍّ بخمرٍ أو خِنْزير، والشَّفيعُ ذمّيٌّ بمثلِ الخمر وقيمةِ الخِنْزير، والشَّفيعُ المسلم بقيمةِ كلٍّ.**

(**وإن ادَّعى المشتري ثمناً، وبائعُهُ أقلَّ منه بلا قبضِهِ فالقولُ له**): أي بلا قبضِ الثَّمن، فالقولُ للبائع، (**ومع قبضِهِ المشتري**): أي مع قبضِ الثَّمن، فالقولُ للمشتري[1]، (**وأخذَ في حطِّ الكلِّ بالكلِّ**[2])، مسألةُ حطِّ البعضِ قد مرَّتْ في «باب المرابحة»[3] بقوله: والشَّفيعُ يأخذُ بالأقلِّ في الفصلَيْن.

(**وفي الشِّراءِ بثمنٍ مثليٍّ بمثلِه، وفي غيرِهِ بالقيمة، وفي عقارٍ بعقارٍ أُخِذَ كلٌّ بقيمةِ الآخر**[4]**، وفي ثمنٍ مؤجَّلٍ بحالٍّ أو طَلَبَ في الحال وأخذَ بعد الأجلِ**)[5]، هذا عندنا، و[6]أمَّا عند زفرَ ﷺ والشَّافعيّ[7] ﷺ في قوله القديم، فله أن يأخذَهُ في الحال بالثَّمنِ المؤجَّل، (**ولو سكتَ عنه، بطلت**): أي إن سكتَ عن الطَّلب، وصبرَ حتى يطلبَ عند الأجلِ بطلتْ شفعتُه.

(**وفي شراءِ ذمّيٍّ بخمرٍ أو خِنْزير، والشَّفيعُ ذمّيٌّ بمثلِ الخمر وقيمةِ الخِنْزير، والشَّفيعُ المسلم بقيمةِ كلٍّ.**

---

(١) وأخذ الشفيع العقار بقول البائع قبل قبض البائع الثمن، وبقول المشتري بعد قبض البائع الثمن. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٣٩٥).

(٢) أي إذا حطّ البائع عن المشتري كل الثمن يأخذ الشفيع بكلّ الثمن؛ لأنه لا يظهر في حقه فلا يلتحق بأصل العقد وإلا بقي العقد بلا ثمن وهو فاسد لا باطل. ينظر: «رد المحتار»(٥: ١٤٦).

(٣) (٣: ٥٣).

(٤) يعني إذا بيع عقار بعقار يأخذ شفيع كل من العقارين كلاً منهما بقيمة الآخر؛ لأنه بدله، وهو من ذوات القيم. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢١١).

(٥) أي إذا كان العقار بثمن مؤجّل خيّر الشفيع بين الأخذ في الحال، وبين طلب الشفعة في الحال، والأخذ بعد الأجل الذي وقع العقد عليه حتى لم يطلب في الحال بطلت شفعته. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٤٧٨).

(٦) زيادة من أ و ب و م.

(٧) ينظر: «التنبيه»(ص٨٠)، وغيره.

**وفي بناءِ المشتري وغرسِهِ بالثَّمن وقيمة البناء والغرس مقلوعين، كما في الغصب، وإن شـاء كُلِّفَ المشتري قلعهما، ورجعَ الشَّفيعُ بالثَّمن فقط إن بنى أو غرس، ثُمَّ استحقّ، ويكلُّ الثَّمنِ إن خربت، أو جَفَّ الشَّجر، وأخذُ العرصة لا النَّقض بحصتِها إن هدمَ المشتري البناء، وفي شراءِ أرضٍ مع ثَمَرِ نخيلٍ فيها، أو لا ثمرَ عليها فاثمرَ معه أخذها بثمرها**

---

**وفي بناءِ المشتري وغرسِهِ بالثَّمن وقيمة البناء والغرس مقلوعين، كما في الغصب، [1](وإن شاء[1] كُلِّفَ المشتري قلعهما)**: أي أخذَ الشَّفيعُ فيما إذا بنى المشتري أو غرسَ بالثَّمن وقيمتُهما مقلوعَيْن، أو كُلِّفَ المشتري قلعَ البناءِ أو الغرس، والمرادُ بقيمتِهما مقلوعينِ قيمتُهما مستحقيِّ القلع، كما مرَّ في «الغصب»[2]، وعن أبي يوسفَ ﷺ: أنَّه لا يكلَّفُ بالقلع، بل يخيَّرَ بين أن يأخذَ بالثَّمنِ وقيمةِ البناءِ والغرس، وبين أن يترك، وهو قول الشَّافِعِيّ[3] ﷺ؛ لأنَّ التَّكليفَ بالقلعِ من أحكام العدوان، والمشتري هنا محقٌّ في البناء، قلنا: بنى في موضعٍ تعلَّقَ به حقٌّ متأكّدٌ من غيرِ تسليط[4].

**(ورجعَ الشَّفيعُ بالثَّمن فقط إن بنى أو غرس، ثُمَّ استحقّ)**: أي إن أخذَ الشَّفيعُ بالشُّفعة وبنى أو غرس، ثُمَّ استحقَّتِ الأرضُ رجعَ بالثَّمن فقط، ولا يرجعُ بقيمةِ البناء، أو الغرسِ على أحدٍ بخلافِ المشتري، فإنَّه يرجعُ بقيمةِ البناء أو الغرسِ على البائع؛ لأنَّه مُسَلَّطٌ من جهتِه بخلافِ الشَّفيع، فإنَّه أخذَ جبراً.

**(وبكلِّ الثَّمنِ إن خربت، أو جَفَّ الشَّجر)**: أي اشترى داراً فخربت، أو بستاناً فجفَّ الشَّجر، فالشَّفيعُ إن أرادَ أن يأخذَ بالشُّفعةِ يَأخُذُ بجميعِ الثَّمن.

**(وأخذُ العرصة لا النَّقض بحصتِها إن هدمَ المشتري البناء)**، إنَّما يأخذُ بالحصَّة؛ لأنَّ المشتري قصدَ الإتلاف، وفي الأوَّلِ تَلَفَ بآفة سماوية، ولا يأخذُ النقض؛ لأنَّه ليس عقاراً، ولم يبقَ تبعاً.

**(وفي شراءِ أرضٍ مع ثَمَرِ نخيلٍ فيها، أو لا ثمرَ عليها فاثمرَ معه أخذها بثمرها**

---

(١) زيادة من ق. وفي النسخ: أو.

(٢) (٤: ٤٨).

(٣) ينظر: «النكت»(ص٦٢٢)، وغيرها.

(٤) أي من جهة مَن له الحقّ، وهو الشفيعُ هاهنا احتراز عن الموهوب له، والمشترى بالشراءِ الفاسد، فإنَّ بناءهما حصل بتسليط الواهب والبائع. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٢).

**وبحصّتِها من الثّمن إن جدّهُ المشتري في الأوّل، وبالكلّ في الثاني.**

## باب ما هي فيه أو لا، وما يبطلها

### [فصل ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب]

**إنّما تجبُ قصداً في عقارٍ مُلِكَ بعوضٍ هو مال، وإن لم يقسمْ كرحى وحمّام وبئر**

**وبحصّتِها من الثّمن إن جدّهُ المشتري في الأوّل، وبالكلّ في الثاني)**، اشترى أرضاً وذكرَ ثمرَ النَّخيل في البيع، إذ لا يدخلُ بدونِ الذِّكر، أو شرى ولم يكن على الشَّجر ثمر فأثمرَ في يدِ المشتري، فالشَّفيعُ يأخذُ الأرضَ[1] مع الثَّمر في الفصلين، وإن جدَّهُ المشتري، فالشَّفيعُ يأخذُ الأرضَ بدون ثمرِ النَّخيل، لكن في الفصلِ الأوَّلِ يأخذُ بحصَّة الأرضِ من الثَّمن، وفي الفصلِ الثَّاني يأخذُ بكلِّ الثَّمن؛ لأنَّ الثَّمرَ لم يكنْ موجوداً وقتَ العقدِ فلا يقابلُهُ شيءٌ من الثَّمن.

## باب ما هي فيه أو لا، وما يبطلها

أي بابُ ما يكون فيه الشُّفعةُ أو لا يكون، وما يبطلُ الشُّفعة.

### [فصل ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب]

**(إنّما تجبُ قصداً[2] في عقارٍ[3] مُلِكَ بعوضٍ هو مال، وإن لم يقسمْ كرحى وحمّام وبئر)**: أي الشُّفعةُ القصديَّةُ تختصُّ بالعقار، بخلافِ غيرِ القصديَّة فإنَّها تثبتُ في غيرِ العقار، فإنَّ الشَّجرَ والثَّمرَ يؤخذانِ بالشُّفعةِ تبعاً للعقار، ثمَّ لا بدَّ أن يكونَ العقارُ ملكَ بعوضٍ حتى لو ملكَ بهبةٍ لا تثبتُ الشُّفعة، ثمَّ العوضُ لا بدَّ أن يكونَ مالاً،

---

(١) زيادة من أ و ب و م.

(٢) الشفعةُ على نوعين:

١. شفعةٌ قصديّة تختصّ بالعقار بلا واسطة.

٢. شفعةٌ غير قصديّة، وهو ما يكون بواسطةِ العقار، كما في الشجر، والشجر تبعاً للعقار: يعني بيت الرحى مع الرحى، فيكون الشفعةُ قصديّة في البيت، وغير قصدية في الرحى. ينظر: «حسن الدراية»(٤: ٦٧).

(٣) العقار: وهو كلُّ ما له أصلٌ من دارٍ أو ضيعة، والربعُ: الدار حيث كانت في المصر أو القرى. ينظر: «الكفاية»(٨: ٣٢٨).

**لا في عرضٍ وفُلْكٍ وبناءٍ ونخلٍ بيعاً قصداً، وإرثٍ وصدقةٍ وهبةٍ إلاَّ بعوض، ودارٍ قسمتْ، أو جعلتْ أجرةً أو بدلَ خلعٍ أو عتقٍ أو صلحٍ عن دم عمد، أو مهر وإن قوبِلَ ببعضها مال، أو بيعتْ بخيار البائع وما سقطَ خيارُه**

حتى لو خولِعَ على دارٍ لا تثبتُ الشُّفعة، وإنَّما قال: وإن لم يقسم؛ لأنَّ الشُّفعةَ لا تثبتُ عند الشَّافعيّ[1] ﷺ فيما لا يقسم، لأنَّ الشُّفعةَ لدفعِ مؤنةِ القسمةِ عنده، وعندنا: لدفعِ ضررِ الجوار.

(**لا في عرضٍ**[2] **وفُلْكٍ وبناءٍ ونخلٍ بيعاً قصداً**) حتى إن بيعَ البناءُ والنَّخيلُ بتبعيَّةِ الأرضِ تجبُ فيهما الشُّفعة، (**وإرثٍ وصدقةٍ وهبةٍ إلاَّ بعوض**[3]، **ودارٍ قسمتْ**)؛ لأنَّ في القسمةِ معنى الإفراز[4]، (**أو جعلتْ أجرةً أو بدلَ خلعٍ أو عتقٍ أو صلحٍ عن دم عمد، أو مهر وإن قوبِلَ ببعضها مال**)، فمن قوله: أو جعلت أجرةً خلافُ الشَّافعيّ[5] ﷺ؛ فإنَّ هذه الأعواضَ متقوِّمة عنده.

ولنا: أن تقوُّمَ المنافعِ ضروريّ، فلا تظهرُ في حقِّ الشُّفعة، وكذا الدَّمُ والعتق، وإذا قوبِلَ ببعضِها مالٌ كما إذا تزوَّجَها على دارٍ على أن تردَّ عليه ألفاً، فلا شفعةَ في جميعِ الدَّارِ عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: تجبُ في حصَّةِ الألف إذ فيها مبادلةٌ ماليَّةٌ، وهو يقول: معنى البيعِ تابعٌ فيه؛ ولهذا ينعقدُ بلفظِ النِّكاح، ولا يفسدُ بشرطِ النِّكاح، ...[6]، ولا شفعةَ في الأصل، فكذا في البيع.

(**أو بيعتْ بخيارِ البائعِ وما**[7] **سقطَ خيارُه**) حتى إذا سقطَ الخيارُ تثبتُ الشُّفعة،

---

(١) ينظر: «النكت»(ص٦١٨)، وغيرها.

(٢) عرض: المتاع، وكلّ شئ فهو عرض إلاّ الدراهم والدنانير، فإنّهما عينان، قال أبو عبيد ﷺ: العروض الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيواناً ولا عقاراً. ينظر: «الصحاح»(٢: ٩٨)

(٣) أي أن تكون الهبة بلا عوض مشروط في العقد مقبوض غير مشاع، فإن هذه الهبة بيع انتهاءً فيعتبر الطلب عند التقابض. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٤٨٠).

(٤) الشفعة لم تشرع إلا في المبادلة المطلقة. ينظر: «مجمع الأنهر»(ص٢: ٤٨١).

(٥) ينظر: «النكت»(ص٦١٩)، وغيرها.

(٦) في أ زيادة: ولا شفعةَ بشرط النِّكاح.

(٧) في «الغرر»(٢: ٢١٣): ولم.

**أو بيعاً فاسداً وما سقطَ حقُّ فسخه، أو ردَّ بخيارِ رؤيةٍ أو شرطٍ أو عيبٍ بقضاءٍ بعدما سُلِّمت، وتجبُ بردٍّ بلا قضاء، وبإقالة، وللعبدِ المأذونِ مديوناً في بيعِ سيِّدِه، ولسيِّدِه في مبيعِه، ولِمَن شرى أو اشترى له، لا لِمَنْ باعَ أو بِيعَ له، أو ضمنَ الدَّرْك**

(**أو بيعاً فاسداً وما سقطَ حقُّ**[1] **فسخه**)، فإنَّهُ إذا بيعَ بيعاً فاسداً وسقطَ حقُّ الفسخ بأن بنى المشتري فيها يثبتُ الشُّفعة، (**أو ردَّ بخيارِ رؤيةٍ أو شرطٍ أو عيبٍ بقضاءٍ بعدما سُلِّمت**): أي بيعت وسلِّمت الشُّفعة، ثمَّ ردَّ البيع بخيارِ الرؤيةِ وبقضاءِ القاضي فلا شفعة؛ لأنَّه فسخٌ لا بيع.

(**وتجبُ بردٍّ بلا قضاء، وبإقالة**): أي يثبتُ الشُّفعةُ في الرَّدِّ بالعيبِ بلا قضاءِ القاضي؛ لأنَّهُ لما لم يجبْ الرَّدُّ فأخذُهُ بالرِّضاء صار[2] كأنَّهُ اشتراه، وكذا تجبُ الشُّفعة بالإقالة؛ لأنَّ الإقالةَ بيعٌ في حقِّ الثَّالث، والشَّفيعُ ثالثُهما.

(**وللعبدِ المأذونِ مديوناً في بيعِ سيِّدِه، ولسيِّدِه في مبيعِه**): أي تجبُ الشُّفعةُ[3] للعبدِ المأذونِ حالَ كونِهِ مديوناً ديناً محيطاً برقبتِه وكسبه، فله[4] الشُّفعةُ فيما باعَ سيِّدُه، وكذا للسَّيدِ حَقُّ الشُّفعةِ فيما باعَ العبدَ المأذونُ المذكورَ بناءً على أنَّ ما في يدِه ملكٌ له.

(**ولِمَن شرى أو اشترى له، لا لِمَنْ باعَ أو بِيعَ له، أو ضمنَ الدَّرْك**[5]): أي تجبُ الشُّفعة للمشتري سواءٌ اشترى أصالةً أو وكالة، وكذا تجبُ الشُّفعةُ لِمَن اشترى له: أي لِمَن وكَّلَ آخرَ بالشِّراءِ فاشترى لأجلِ الموكِّل، والموكِّلُ شفيعٌ كان له الشُّفعة، وفائدتُهُ: إنَّهُ لو كان المشتري أو الموكِّلُ بالشِّراءِ شريكاً، وللدَّارِ شريكٌ آخر، فلهما الشُّفعةُ ولو كانَ هو شريكاً، وللدَّارِ جارٌ فلا شفعةَ للجارِ مع وجوده، ولا يكونُ للبائع شفعةٌ سواءٌ كان أصيلاً أو وكيلاً، وكذا لا شفعةَ لِمَن بِيعَ له: أي إن وكَّلَ بالبيع، والموكِّلُ شفيعٌ فلا شفعةَ له، وكذا إذا ضمنَ الدَّركَ فبيع، وهو شفيعٌ له، لا شفعةَ له؛ لأنَّ الاستخلاصَ عليه[6].

---

(١) زيادة من أ.

(٢) زيادة من أ و ب و ص و م.

(٣) زيادة من أ و م.

(٤) زيادة من أ و ص و م.

(٥) الدَّرْك: ما يأخذه المشتري من البائع رهناً بالثمن خوفاً من استحقاق المبيع. ينظر: «معجم الفقهاء»(ص٢٠٨).

(٦) يعني إذا ضمن الشفيعُ الدَّرْكَ عن البائع فلا شفعة له؛ لأنَّ تمامَ المبيع إنَّما كان من جهته فليس له أن ينقضَ ما تمَّ من جهته. ينظر: «تكملة البحر»(٨: ١٦١).

**ولا فيما بيعَ إلا ذراعاً من طولِ حدِّ الشَّفيع، أو شرى سهماً منهما بثمنٍ ثُمَّ باقيها إلاَّ في السَّهمِ الأوَّل، أو شرى بثمنٍ ثُمَّ دفعَ عنه ثوباً لا يأخذ إلاَّ بالثَّمن، ولا يكرَهُ حيلةُ إسقاطِ الشُّفعةِ والزَّكاةِ عند أبي يوسفَ ﷺ، وبه يفتى في الشفعة وبضده في الزَّكاة**

(**ولا فيما بيعَ إلا ذراعاً من طولِ حدِّ الشَّفيع**)، هذا حيلةٌ لإسقاطِ شفعةِ الجوار، وهي أن تباعَ الدَّارُ إلاَّ مقدارَ عرضِهِ ذراع، أو شبر، أو أصبع، وطولُهُ تمامَ ما يلاصقُ من الدَّارِ المبيعةِ دارَ الشَّفيع؛ فإنَّهُ إذا لم يبعْ مالاً يلاصقُ دارَ الشَّفيع، لا يثبتُ الشُّفعة.

(**أو شرى سهماً منهما بثمنٍ ثُمَّ باقيها إلاَّ في السَّهمِ الأوَّل**)، هذه حيلةٌ أخرى لإسقاط شفعةِ الجوار، وهي أنَّهُ إذا أرادَ أن يشتريَ الدَّارَ بألفٍ يشتري شيئاً قليلاً منها، كسهمٍ واحدٍ من ألفِ سهمٍ مثلاً، بألفٍ إلا درهماً، ثُمَّ يشتري الباقي بدرهم، فالشَّفيعُ لا يأخذُ الشُّفعةَ إلا في السَّهمِ الأوَّلَ بثمنِه، لا في الباقي لأنَّ المشتري صار شريكاً وهو أحقُّ من الجار.

(**أو شرى بثمنٍ ثُمَّ دفعَ عنه ثوباً**[1]**لا يأخذ**[1] **إلاَّ بالثَّمن**)، هذه حيلةٌ أخرى تعمُّ الجوار وغيره، وهي ما إذا أُريدَ بيعُ الدَّارِ بمئةٍ فيشتري الدَّارَ بألفٍ ثمَّ يدفعُ ثوباً يساوي مئة في مقابلةِ الألف، فالشَّفيعُ لا يأخذُهُ إلا بألف.

(**ولا يكرَهُ حيلةُ إسقاطِ الشُّفعةِ والزَّكاةِ عند أبي يوسفَ ﷺ، وبه يفتى في الشفعة وبضده في الزَّكاة**)، اعلم أنَّ حيلةَ إسقاطهما لا يكرَهُ عند أبي يوسف ﷺ، ويكرهُ عند محمَّدٍ ﷺ، ويفتى في الشُّفعةِ بقولِ أبي يوسفَ ﷺ؛ لأنَّهُ منعٌ عن وجوبِ الحقِّ لا إسقاطٌ للحقِّ الثَّابت، وهكذا يقول في الزَّكاة، لكن هذا في غاية الشَّناعة؛ لأنَّهُ إيثارٌ للبخل، وقطعُ رزقِ الفقراءِ الذي قدَّرَهُ الله تعالى في مالِ الأغنياء، والانخراطُ في سلكِ الذين يكنزونَ الذَّهبَ والفضَّةَ ولا ينفقونَهَا في سبيلِ الله، والاستبشار[2] بما بشَّرَهم الله تعالى.

وأقول: الشُّفعةُ إنَّما شرعتْ لدفعِ ضررِ الجوار، فالمشتري إن كان ممَّن يتضرَّرُ به الجيرانُ لا يحلُّ إسقاطُها، وإن كان رجلاً صالحاً ينتفعُ به الجيران، والشَّفيعُ متعنِّتٌ لا يحبُّ جوارَهُ فحينئذٍ يحتالُ في إسقاطها[3].

## [فصل ما يبطل الشفعة]

**ويبطلُهَا تركُ طلب المواثبة أو الإشهاد، وتسليمُها بعد البيعِ فقط، ولو من الأبِ أو الوصيِّ أو الوكيل، وصلحُهُ منها على عوضٍ وردُّ عوضِه، وموتُ الشَّفيعِ لا المشتري، وبيعُ ما يشفعُ به قَبْلَ القضاءِ بها، فإن سمعَ شراءك فسلَّمَ فظهرَ شراءُ غيرِك، أو بيعُهُ بألفٍ فسلَّم وكان بأقلّ أو**

## [فصل ما يبطل الشفعة]

(**ويبطلُهَا تركُ طلب المواثبة أو الإشهاد، وتسليمُها بعد البيع فقط**): أي التَّسليمُ قبل البيعِ لا يبطلُها[1]، (**ولو من الأبِ أو الوصيِّ أو الوكيل**): أي الوكيلُ بطلبِ الشُّفعة؛ فإنَّ تسليمَ هؤلاءِ يبطلُ الشُّفعةَ عند أبي حنيفة ﷺ وأبي يوسف ﷺ خلافاً لمحمَّدٍ ﷺ وزفرَ ﷺ، فإنَّ هذا إبطالُ حقٍّ ثابتٍ للصَّغير، وإنَّها شرعتْ لدفع الضَّرر، ولهما: أنَّه في معنى تركِ الشِّراء.

(**وصلحُهُ منها على عوضٍ وردُّ عوضِه**): أي الصُّلحُ على العوضِ يبطلُ الشُّفعة؛ لأنَّهُ تسليم، لكنَّ الصُّلحَ غيرُ جائز؛ لأنَّهُ مجرَّدُ حقِّ التَّملُّكِ فيجبُ ردُّ العوض.

(**وموتُ الشَّفيعِ لا المشتري**)، فإنَّ الشَّفيعَ إذا مات تبطلُ الشُّفعة، ولا تورَّثُ عنه خلافاً للشَّافعيِّ[2] ﷺ؛ لأنَّها ليستْ بمال، وهذا إذا مات بعد البيعِ قبل القضاء، أمَّا إذا ماتَ بعد قضاء القاضي قبلَ نقدِ الثَّمنِ أو بعده تصيرُ للورثة.

(**وبيعُ ما يشفعُ به[3] قَبْلَ القضاءِ بها**)؛ لزوالِ سببِ الاستحقاقِ قبلَ التَّملُّكِ بخلافِ ما إذا كان البيعُ بشرطِ الخيار.

(**فإن سمعَ شراءك فسلَّمَ[4] فظهرَ شراءُ غيرِك، أو بيعُهُ بألفٍ فسلَّم وكان بأقلّ أو**

---

(١) لأنه أسقطها قبل وجود سببها إن كان سببها البيع، وقبل وجود شرطه إن كان سببها اتصال الأملاك، والبيع شرطه. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٣٩٨).

(٢) ينظر: «التنبيه»(ص٨١)، و«الغرر البهية»(٣: ٢٨٠)، و«تحفة المنهاج»(٦: ٨١)، وغيرها.

(٣) أي بلا خيار؛ لأن الشفيع لو باع ما يشفع به على أنه بالخيار لا تبطل شفعته؛ لأن ملكه لم يزل فوجد سبب الشفعة، وهو الاتصال بملكه. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٣٩٩).

(٤) يعني قيل له: إن المشتري فلان فسلَّم، ثمَّ ظهرَ أنه غيره، فله الشفعة؛ لتفاوتِ الناس في الأخلاق. ينظر: «تكملة البحر»(٨: ١٦٣).

**بكيليّ أو وزنيّ أوعدديّ متقاربٍ قيمتُهُ ألف أو أكثرُ فهي له، وبعرضٍ كذلك لا، وشفعَ حصّةَ أحدِ المشتريَيْن، لا أحدَ الباعة، والنّصفُ مفرّزاً بيعَ مشاعاً من دارٍ فقسما**

**بكيليّ أو وزنيّ أوعدديّ متقاربٍ قيمتُهُ ألف أو أكثرُ فهي له، وبعرضٍ كذلك لا)**: أي سمعَ البيعَ بألفٍ فسلَّم وكان بأقلَّ أو كان بكيليّ أو وزنيّ أو عدديّ متقاربٍ قيمتُهُ ألف أو أكثر، فالشُّفعةُ ثابتةٌ له؛ لأنَّ هذه الأشياءَ من ذواتِ الأمثال، فالشَّفيعُ يأخذُ بها وربُّما يكونُ له الأخذُ بهذه الأشياءِ أيسر، وإن كانتْ قيمتُها أكثرَ من الألف فيكون له حقُّ الشُّفعة، بخلافِ ما إذا ظهرَ أنَّ البيعَ كان بعرضٍ قيمتُهُ ألف أو أكثر، فإنّه[1] لا يبقى له الشُّفعة؛ لأنَّ الشَّفيعَ يأخذُ هنا بالقيمة، فإن كانت قيمتُهُ ألفاً فقد سلَّم البيعَ به، وإن كانت قيمتُهُ أكثر، فتسليمُ البيع بألفٍ تسليمٌ المبيع بالأكثر بالطَّريق الأولى.

(**وشفعَ حصّةَ أحدِ المشتريَيْن، لا أحدَ الباعة**): أي اشترى جماعةٌ من واحدٍ، فللشَّفيع أن يأخذَ نصيبَ أحدهم، وإن باعَ جماعةٌ من واحدٍ لا يأخذُ حصَّةَ أحد البائعين، [2]ويتركُ حصَّةَ الباقية، بل إن شاءَ أخذ كلَّها[2]؛ لأنَّ هنا يتفرَّقُ الصَّفقةُ على المشتري، وثمّة لا يتفرَّق، وأيضاً يتحقَّقُ في الأوَّلِ دفعُ ضررِ الجارِ لا في الثَّاني.

(**والنّصفُ مفرّزاً بيعَ مشاعاً من دارٍ فقسما**[3]): أي اشترى نصفاً مشاعاً من دارٍ، فقسمَ البائعُ والمشتري، فالشَّفيعُ يأخذُ النِّصفَ مفرَّزاً؛ لأنَّ القسمةَ من تمامِ القبض.



(١) زيادة من أ.

(٢) زيادة من ف و م.

(٣) وإن وقع في غير جانبه؛ يعني اشترى رجل نصف دار غير مقسوم فقاسم المشتري البائع أخذ الشفيع نصيب المشتري الذي حصل له بالقسمة. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٤٨٦).

# كتاب القسمة

**هي تعيينُ الحقِّ الشَّائع، وغَلَبَ فيها الإفرازُ في المثليّ، والمبادلةُ في غيرِه، فيأخذُ كلُّ شريكٍ حصَّتَهُ بغيبةِ صاحبه في الأوَّل لا في الثَّاني، وإن أجبرَ عليها في متَّحد الجنسِ فقط عند طلبِ أحدِهم، وينصبُ قاسمٌ يرزقُ من بيتِ المالِ ليقسمَ بلا أجر، وهو أحبُّ، وإنْ نصبَ بأجرٍ صحّ، وهو على عدد الرُّؤوس، ويجبُ كونُهُ عدلاً عالماً بها، ولا يعيِّن واحد لها، ولا يشتركُ القُسَّام**

## كتاب القسمة

(**هي تعيينُ الحقِّ الشَّائع، وغَلَبَ فيها الإفرازُ في المثليّ، والمبادلةُ في غيرِه، فيأخذُ كلُّ شريكٍ حصَّتَهُ بغيبةِ صاحبه في الأوَّل لا في الثَّاني، وإن[1] أجبرَ عليها في متَّحد الجنسِ فقط عند طلبِ أحدِهم**): أي المبادلةُ غالبةٌ في غيرِ المثليّ، مع أنَّه يُجبَرُ على القسمةِ في غيرِ المثلي إذا كان متَّحدَ الجنس، مع أنَّ المبادلةَ لا يجري فيه الجبر، فإنَّه إنَّما يُجبَرُ عليها؛ لأنَّ فيها معنى الإفراز مع أنَّ الشَّريكَ يريدُ الانتفاعَ بحصَّته، فأوجبَ الجبرَ على أنَّ المبادلةَ قد يجري فيها الجبرُ إذا تعلَّقَ حقُّ الغير به، كما في قضاء الدَّين[2].

(**وينصبُ قاسمٌ يرزقُ من بيتِ المالِ ليقسمَ بلا أجر، وهو أحبُّ، وإنْ نصبَ بأجرٍ صحّ، وهو على عدد الرُّؤوس**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: الأجرُ يجبُ على قدرِ الأنصباء؛ لأنَّه مؤنةُ الملك، له: أنَّ الأجرَ مؤنةُ مقابلِ بالتَّمييز، وهو لا يتفاوتُ بل قد يصعبُ في القليل، وقد ينعكس، فتعذَّر اعتبارُه فاعتبرَ أصلُ التَّمييز.

(**ويجبُ كونُهُ عدلاً عالماً بها، ولا يعيِّن واحد لها**)؛ لأنَّ الأمرَ قد يضيقُ على النَّاس، والأجرَ يصيرُ غالباً، (**ولا يشتركُ القُسَّام**): أي إن قسمَ واحدٌ لا يكونُ الأجرُ مشتركاً بينهم، فإنَّه يفضي إلى غلاءِ الأجر[3].

---

(١) إن: زيادة من أ و ب و م.

(٢) يعني إنَّ المديونَ يجبرُ على القضاء، والديون تقضى بأمثالها فصار ما يؤدّى بدلاً عمّا في ذمّته، وهذا جبرٌ ظاهرٌ في المبادلة قصداً، وقد جاز؛ فلأن يجوز بلا قصد إليه أولى؛ لأنَّ المقصودَ الأصليَّ هاهنا انتفاعُ أحدهم بنصيبه على الخصوص دون الإجبار على غيره. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٤).

(٣) بخلاف ما إذا لم يشتركوا، فإن كل قاسم يسارع حينئذ إلى الأجر اليسير حذراً من الفوت فيرخص الأجر. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٤٠٢).

**وصحَّت برضا الشُّركاء إلا عند صغرِ أحدِهم، وقُسِّمَ نقليٌّ يدَّعون إرثَهُ بينهم، وعقارٌ يدَّعون شراءه أو ملكَهُ مطلقاً، فإن ادَّعوا إرثَه عن زيدٍ لا حتَّى يُبَرْهِنوا على موتِه وعددِ ورثَتِه عند أبي حنيفة ﷺ، ولا يقسم إن برهنا أنَّه معهما حتَّى يبرهنا أنَّه لهما، ولو برهَنا على الموت وعددِ الورثة، وهو معهما، ومنهم طفلٌ أو غائب قُسِم**

**(وصحَّت برضا الشُّركاء إلا عند صغرِ أحدِهم)** إذ حينئذٍ لا بُدَّ من أمرِ القاضي.

**(وقُسِّمَ نقليٌّ يدَّعون إرثَهُ بينهم، وعقارٌ يدَّعون شراءه أو ملكَهُ مطلقاً، فإن ادَّعوا إرثَه عن زيدٍ لا حتَّى يُبَرْهِنوا على موتِه وعددِ ورثَتِه عند أبي حنيفة ﷺ)**.

حضَرَ جماعةٌ عند القاضي وطلبوا قسمةَ ما في أيديهم، فإن كان نقليّاً، فإن ادَّعوا شراءه، أو ملكَه مطلقاً، قُسِّمَ لكن هذا غير مذكور في «المتن»، فإن ادَّعوا إرثَهُ عن زيدٍ قُسِّمَ أيضاً، وإن كان عقاراً، فإن ادَّعوا شراءه أو ملكَهُ مطلقاً قُسِّم أيضاً، أمَّا إذا ادَّعوا إرثَهُ عن زيدٍ لا يُقسَّمُ عند أبي حنيفة ﷺ حتَّى يُبَرْهِنُوا على الموت وعدد الورثة، وعندهما: يُقسَّمُ كما في الصُّورِ الأُخر.

له: أنَّ ملكَ المورِّثِ باقٍ بعد موتِه، فالقسمةُ قضاءٌ على الميْتِ فلا بُدَّ من البيِّنةِ بخلافِ صورةِ الشِّراء؛ لأنَّ الملكَ بعد الشِّراءِ غيرُ باقٍ للبائع، وبخلافِ غيرِ العقارِ إذا ادَّعوا إرثَه؛ لأنَّ القسمةَ تفيدُ زيادةَ الحفظ، والعقارَ محصَّنٌ بنفسِه، فلا احتياجَ إلى القسمة، فالمسألةُ التي لم تذكرْ في «المتن» فُهِمَ حكمُها من قسمةِ النَّقلي الموروث، وكذا من قسمةِ العقارِ المشترى بالطَّريق الأولى؛ فلهذا لم يذكر.

**(ولا يقسم[1] إن برهنا أنَّه معهما حتَّى يبرهنا أنَّه لهما)**، الضَّميرُ في أنَّه يرجعُ إلى العقار، فقيل: هذا قول أبي حنيفة ﷺ، والأصحُّ أنَّه قولُ الكلّ؛ لأنَّهما إذا برهنا أنَّه معهما كان القسمةُ قسمةَ الحفظ[2]، والعقارُ غيرُ محتاجٍ إلى ذلك، فلا بُدَّ من إقامة البيِّنةِ على الملك.

**(ولو برهَنا على الموت وعددِ الورثة، وهو معهما، ومنهم طفلٌ أو غائب قُسِم**

---

(١) زيادة من ف.

(٢) يعني إنَّ القسمة نوعان:

الأول: قسمةٌ بحقِّ الملك لتكميل المنفعة، وبحق اليد لأجل الحفظ والصيانة.

الثانية: في العقار غير محتاج إليه؛ لأنَّه محفوظٌ بنفسه، فتعيَّن قسمةُ الملك، وقسمةُ الملك تفتقرُ إلى قيام الملك، ولا ملك بدون البيِّنة، فامتنع الجواز. ينظر: «العناية» (٩: ٤٣٢-٤٣٣).

**ونصبَ مَن يقبضُ لهما، فإن بَرْهَنَ واحد، أو شروا وغابَ أحدُهم، أو كان مع الوارث: الطِّفل، أو الغائب، أو شيء منه لا، وقُسِمَ بطلبِ أحدِهم إن انتفعَ كُلٌّ بحصَّتِه، وبطلبِ ذي الكثيرِ فقط إن لم ينتفع الآخر؛ لقلَّة حصَّتِه**

(**ونصبَ مَن يقبضُ لهما**): أي إن حضرَ وارثان، وبرهَنا على الموت، وعددِ الورثة، والعقارُ معهما، ومن الورثةِ طفل أو غائب قسم ونُصِبَ مَن يقبضُ للطِّفلِ أو الغائب.

وعبارةُ «الهداية»: والدَّارُ في أيديهم[1]. فقيل: هذا سهو[2]، والصَّوابُ في أيديهما، حتَّى لو كان في أيديهم لكان البعضُ في يدِ الطِّفل، أو الغائب، وسيأتي أنَّه إن كان كذلك لا يُقسَم.

(**فإن بَرْهَنَ واحد، أو شروا وغابَ أحدُهم، أو كان مع الوارث: الطِّفل، أو الغائب، أو شيء منه لا**[3]): أي إن حضرَ واحدٌ وأقامَ البيِّنة لا يقسمُ إذ لا بُدَّ من اثنين؛ لأنَّ الواحدَ لا يصلحُ مُقاسِماً ومُقاسَماً، ومُخاصِماً ومُخاصَماً، ولو كانَ مقامَ الإرث الشراء[4] (وغابَ أحدُهم[5]) لا يُقْسَم؛ لأنَّ في الإرثِ ينتصبُ أحدُ الورثةِ خصماً عن الباقين، وإن كان في صورةِ الإرثِ العقار أو شيءٌ منه في يدِ الغائب أو الطِّفل لا يُقْسَمُ أيضاً؛ لأنَّ القسمةَ تصيرُ قضاءً على الغائب أو الطِّفل من غير خصم حاضر عنهما.

(**وقُسِمَ بطلبِ أحدِهم**): أي أحدِ الشُّركاء، (**إن انتفعَ كُلٌّ بحصَّتِه، وبطلبِ ذي الكثيرِ فقط إن لم ينتفع الآخر؛ لقلَّة حصَّتِه**): أي لا يقسمُ بطلبِ ذي القليل[6]؛ لأنَّهُ لا فائدةَ له، فهو متعنِّتٌ في طلبِ القسمة[7].

---

(١) انتهى من «الهداية»(٤: ٤٢).

(٢) والجواب: إنَّه أطلقَ الجمع وأرادَ المثنَّى بقرينة قوله: وارثان. ينظر: «حسن الدراية»(٤: ٧٥).

(٣) أي كان العقار مع الوارث أو الصغير أو الغائب أو كان معه شيء من العقار لا يجوز القسمة؛ لأنه قضاء عليهما بإخراج شيء مما في يديهما بلا خصم حاضر عنهما. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٤٢٢).

(٤) في أ و م: شراء.

(٥) زيادة من أ و ب و م.

(٦) ذكره الخصاف، وقال في «الكافي»: ما ذكره الخصاف أصح، وفي «الذخيرة»: وعليه الفتوى. وقال في «الدر المختار»(٥: ١٦٥): وعليه مشى أصحاب المتون فعليه المعول، وأيده ابن عابدين في «رد المحتار»(٥: ١٦٥). وينظر: «الدرر»(٢: ٤٢٣).

(٧) والقاضي يجيب المتعنِّت بالردّ، وتعذّر الانتفاع بنصيبه لقلّة نصيبه، لا لمعنى من جهة صاحب الكثير. ينظر: «الكفاية»(٨: ٣٥٧).

**ولا يقسمُ إلا بطلبهم إن تضرَّر كلٌّ للقلَّة. وقُسِمَ عروضٌ اتَّحدَ جنسُها لا الجنسان والرَّقيقُ والجواهرُ والحمَّامُ إلا برضاهم، ودورٌ مشتركة، أو دارٌ وضيعة، أو دارٌ وحانوت قُسِمَ كُلٌّ وحدَها، ويصوِّرُ القاسمُ ما يقسِّمُ ويعدلُه ويذرعُه ويقوِّمُ بناءه ويفرزُ كلَّ قسمٍ بطريقِهِ وشربه، ويلقِّبُ الأقسامَ بالأوَّل والثَّاني والثَّالث، ويكتبُ أسماءهم ويقرع، والأوَّل**

وقيل[1]: على العكس؛ لأنَّ صاحبَ الكثيرِ يطلبُ ضررَ صاحبه، وصاحبُ القليل يرضى بضررِه.

وقيل[2]: يقسمُ بطلبِ كلِّ واحد.

**(ولا يقسمُ إلا بطلبهم إن تضرَّر كلٌّ للقلَّة.**

**وقُسِمَ عروضٌ اتَّحدَ جنسُها لا الجنسان والرَّقيقُ والجواهرُ والحمَّامُ إلا برضاهم)**، قالا: يقسمُ الرَّقيق والجواهر بطلب البعض، كما يقسمُ الإبلَ وسائرَ العروض، له: أن التَّفاوتَ فاحشٌ في الآدميِّ فصارَ كالأجناسِ المختلفة، وفي الجواهر قد قيل: إذا اختلفَ الجنسُ لا يقسم.

**(ودورٌ مشتركة، أو دارٌ وضيعة، أو دارٌ وحانوت قُسِمَ كُلٌّ وحدَها)**: أي إذا كانت الدُّورُ قريبةً بأن كانت كلُّها في مصرٍ واحد، قُسِّمَ كلٌّ وحدَها عند أبي حنيفةَ[3] ﷺ، وقالا: يقسَّمُ بعضُها في بعضٍ، وإن كانت الدُّور بعيدة: أي في مصرين، فقولُهما كقولِ أبي حنيفةَ ﷺ.

**(ويصوِّرُ[4] القاسمُ ما يقسِّمُ ويعدلُه ويذرعُه ويقوِّمُ بناءه ويفرزُ كلَّ قسمٍ بطريقِهِ وشربه، ويلقِّبُ الأقسامَ بالأوَّل والثَّاني والثَّالث، ويكتبُ أسماءهم ويقرع، والأوَّلُ**

---

(١) ذكره الجصاص. ينظر: «الدرر»(٢: ٤٢٣).

(٢) ذكره الحاكم في «مختصره»، وقال في «الخانية»: وهو اختيار الإمام المعروف بخواهر زاده. وعليه الفتوى. ينظر: «الدرر»(٢: ٤٢٣)، و«الدر المختار»(٥: ١٦٥).

(٣) لأنَّ الدورَ أجناسٌ مختلفة؛ لاختلافِ المقصودِ باعتبار المحال والجيران والقرب من المسجد، فكان اختلافاً فاحشاً، فلا يمكن التعديلُ في القسمة، فلا يجوزُ جمع نصيبِ كلِّ واحدٍ في دارٍ إلاَّ بالتراضي. ينظر: «تكملة البحر»(٨: ١٧٣).

(٤) أي يكتب على كاغده: إنَّ فلاناً نصيبه كذا، وفلاناً كذا؛ ليمكنه حفظه إذا أراد رفع ذلك الكاغد إلى القاضي؛ ليتولَّى الإقراعَ بينهم بنفسه. ينظر: «العناية»(٩: ٤٤٠).

لمن خرجَ اسمه أوّلاً، والثّاني لمن خرجَ ثانياً، ولا يُدْخِلُ الدَّراهمَ في القسمةِ إلا برضاهم، فإن وَقَعَ مسيلُ قِسْمٍ أو طريقُهُ في قِسْمٍ آخر بلا شرطٍ فيها صُرِفَ إن أمكنَ وإلا فسخت، سُفْلٌ ذو علو، وسُفْل وعلو مجرّدان قُوِّمَ كُلٌّ وحدَه، وقُسِمَ بها عند محمَّد ﷺ

**لمن خرجَ اسمه أوّلاً، والثّاني لمن خرجَ ثانياً)**: أي يُصَوِّرُ الدَّارَ المقسومةَ على قرطاس؛ ليرفع إلى القاضي، ويعدلُها: أي يسوِّيها على سهامِ القسمة، ويذرعُها ويُصَوِّرُ الذُّرعانَ على ذلك القرطاس بقلم الجدول، فيكونُ كلُّ ذراعٍ في ذراعٍ بشكلِ لَبِنة، ويُقَدِّرُ البيوتَ والصُّفَّةَ، وغيرَهما بتلك الذُّرعان، ويقوِّمُ البناءَ ويبتدأُ القسمةَ من أي طرفٍ شاء، فإن جَعَلَ الجانبَ الغربي أوّلاً يجعلُ ما يليه ثانياً، ثُمَّ ما يليه ثالثاً وهكذا، ويكتبُ أسماءَ أصحابِ السِّهامِ إمَّا على القرعة أو غيرِها، فمَن خرجَ اسمُهُ أوّلاً يعطى نصيبَه من الجانبِ الغربي جملةً من العرصةِ والبناءِ إلى أن يتمَّ نصيبُهُ، ثُمَّ مَن خَرَجَ اسمه ثانياً يعطى نصيبَهُ متّصلاً بالأوّل، وهكذا إلى أن يتمَّ سواءٌ كانت الأنصباء متساويةً أو متفاوتةً.

**(ولا يُدْخِلُ الدَّراهمَ في القسمةِ إلا برضاهم)**: أي لا يدخلُ في قسمةِ العقارِ الدَّراهم إلا بالتَّراضي، حتَّى إذا كان أرضٌ وبناءٌ يُقْسَمُ بطريقِ القيمة عند أبي يوسفَ ﷺ، وعن أبي حنيفةَ ﷺ أنَّه يَقْسِمُ الأرضَ بالمساحة، فالذي وقعَ البناءُ في نصيبِهِ يردُّ على الآخر دراهمَ حتَّى يساويه، فيُدْخِلُ الدَّراهمَ ضرورة، وعن محمَّد ﷺ أنَّه يَرُدُّ على شريكِه من العرصةِ في مقابلةِ البناء، فإذا بقي فضلٌ ولا يمكنُ التَّسوية فحينئذٍ يردُّ الفضل دراهم؛ لأنَّ الضَّرورةَ في هذا القدر.

**(فإن وَقَعَ مسيلُ قِسْمٍ أو طريقُهُ في قِسْمٍ آخر بلا شرطٍ فيها صُرِفَ إن أمكنَ وإلا فسخت[1].**

**سُفْلٌ ذو علو، وسُفْل وعلو مجرّدان[2] قُوِّمَ كُلٌّ وحدَه، وقُسِمَ بها عند محمَّد ﷺ**

---

(١) أي صرف لإمكان تحقّق معنى القسمة، وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة من غير المضرة، وإن لم يمكن صرفه فسخت القسمة، واستؤنفت على وجه يمكن لكل واحد أن يجعل لنفسه مسيلاً وطريقاً؛ لأنها وقعت مختلّة لبقاء الاختلاط وعدم حصول المقصود بها. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٤٠٦).

(٢) أي عن العلو والسفل. ينظر: «الغرر»(٢: ٤٢٥).

**ويه يُفْتَى، فإن أقرَّ أحدُ المتقاسمينِ بالاستيفاء، ثُمَّ ادَّعى أنَّ بعضَ حصَّتِه وَقَعَ في يدِ صاحبِه غلطاً لا يُصَدَّقُ إلا بحجَّة، وشهادةُ القاسمين حجَّةٌ فيها**

**ويه يُفْتَى**[1]): أي قسم بالقيمةِ عنده، وعند أبي حنيفة ﷺ يقسمُ بالذّراع كلُّ ذراعٍ من السُّفلِ في مقابلةِ ذراعينِ من العلو، وعند أبي يوسفَ ﷺ يقسمُ بالذّراع أيضاً، لكن العلوَ والسُّفلَ متساويان.

(**فإن أقرَّ أحدُ المتقاسمينِ بالاستيفاء، ثُمَّ ادَّعى أنَّ بعضَ حصَّتِه وَقَعَ في يدِ صاحبِه غلطاً لا يُصَدَّقُ إلا بحجَّة**)، قالوا: لأنَّهُ يدَّعي فسخَ القسمة فلا يُصَدَّقُ إلا بالبيِّنَة، قال في «الهداية»: ينبغي أن لا يقبلَ دعواهُ للتَّناقض[2]. وفي «المبسوط»[3]، وفي «فتاوى قاضي خان»[4] ما يؤيدُ هذا[5]، وجهُ روايةِ «المتن»؛ أنَّه اعتمدَ على فعلِ القاسم في إقرارِه باستيفاء حقِّه، ثُمَّ لَمَّا تأمَّلَ حقَّ التَّأملِ ظهرَ الغلطُ في فعلِه، فلا يؤخذُ بذلك الإقرارِ عند ظهورِ الحقّ[6].

(**وشهادةُ القاسمينِ حجَّةٌ فيها**)[7]: أي في القسمة، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ، وعند محمَّد ﷺ، والشَّافِعِيّ[8] ﷺ ليست بحجَّة، لأنَّها شهادةٌ على فعلِ

---

(١) لأن السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصارا كالجنسين فلا يمكن التعديل إلا بالقيمة. ينظر: «الدرر»(٢: ٤٢٥)، و«الدر المختار»(٥: ١٦٧)، و«الشرنبلالية»(٢: ٤٢٥)، وغيرها.

(٢) انتهى من «الهداية»(٤: ٥٠).

(٣) «المبسوط»(١٥: ٦٧).

(٤) «فتاوى قاضي خان»(٣: ١٥٣).

(٥) أي قول صاحب «الهداية».

(٦) وفّق في «الحامدية» بينهما توفيقاً حسناً بحمل ما في «المتن» على ما إذا باشر القسمة غيره، وما في «الخانية» و«المبسوط» على ما إذا باشر القسمة بنفسه. قال ابن عابدين في «رد المحتار»(٥: ١٦٨): وظاهر كلام صدر الشريعة أنهما روايتان فلا حاجة إلى التوفيق، بل الأهم الترجيح، فنقول: عامة المتون على ما مشى عليه المصنف، وهي الموضوعة لنقل المذهب، ولما عليه الفتوى. وعبارة «متن المواهب»: تقبل بينته، وقيل: لا. وفي «الاختيار»: وقيل: لا تقبل دعواه للتناقض، فأفادا عدم اعتماد الثانية.

(٧) يعني إذا أنكرَ بعضُ الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه، فشهد القاسمان أنّه استوفى نصيبَه، فتقبل شهادتهما سواءٌ كان من جهة القاضي أو غيره. ينظر: «تكملة البحر»(٨: ١٧٦).

(٨) «النكت»(ص٦١٠)، وغيرها.

**وإن قال: قبضتُه ثُمَّ أخذَ بعضَه، حُلِّفَ خصمُه، وإن قال: قبلَ إقرارِهِ أصابَني كذا ولم يُسَلِّمْ إليَّ، تحالفا وفُسِخَتْ، فإن استحقَّ بعضُ حصَّةِ أحدِهما شاعَ أو لا لم تُفْسَخْ، ورَجَعَ بقسطِه في حصَّةِ شريكِه، وتفسخُ في بعضٍ مشاعٍ في الكلّ**

أنفسِهما، قلنا: لا بل شهادةٌ على فعلِ غيرِهما، وهو الاستيفاء.

(**وإن قال: قبضتُه ثُمَّ أخذَ بعضَه، حُلِّفَ خصمُه**): أي قال: قبضتُ حقِّي ولكن أخذَ بعضَه بعدما قبضتُهُ حُلِّفَ خصمُه.

(**وإن قال: قبلَ إقرارِهِ[1] أصابَني كذا ولم يُسَلِّمْ إليَّ، تحالفا وفُسِخَتْ**)؛ لأنَّه اختلافٌ في مقدارِ ما حصلَ له بالقسمة، فصارَ كالاختلافِ في مقدارِ المبيع.

(**فإن استحقَّ بعضُ حصَّةِ أحدِهما شاعَ أو لا لم تُفْسَخْ، ورَجَعَ بقسطِه في حصَّةِ شريكِه، وتفسخُ في بعضٍ مشاعٍ في الكلّ**)، اعلم أن الاستحقاقَ إمَّا في بعضِ نصيبِ أحدِهما:

فإن كان بعضاً شائعاً لا تفسخُ عند أبي حنيفة ﷺ، وتفسخ عند أبي يوسفَ ﷺ، والأصحُّ[2] أنَّ محمَّداً مع أبي حنيفةَ ﷺ. وصورتُهُ: أنَّهما اقتسما داراً فوقعَ النِّصفُ الغربي لأحدهما، فاستحقَّ النِّصفَ الشَّائعَ من هذا النِّصفِ الغربي، فإذا لم تفسخ. فالمُسْتَحقُّ منهم بالخيار: إن شاءَ نقضَ القسمةِ دفعاً لضررِ التبعيض، وإن شاءَ رجعَ على الآخرِ بالرُّبع.

وإن كان بعضاً معيَّناً من نصيبِ أحدِهما، فقد قيل: إنَّه على الاختلاف، والصَّحيحُ أنَّها لا تفسخُ بالإجماع، بل يرجعُ بقسطِه في حصَّةِ شريكِه، كما إذا كانت الدَّارُ بينهما نصفين فقسمت، فاستحقَّ من يدِ أحدِهما بيت هو خمسةُ أذرعٍ رجعَ بنصفِ ما استحقَّ في نصيبِ صاحبِه. وإن كانت أثلاثاً ثُلُثٌ لأحدِهما، والثُّلثان للآخر، فاستحقَّ من يدِ صاحبِ الثُّلُثِ رَجَعَ بثُلثي ما استحقَّ [3]من صاحبِ الثُّلُثين[3]، وإن استحقَّ من يدِ صاحبِ الثُّلُثين رَجَعَ بثُلُث ما استحقَّ.

وإن استحقَّ البعضَ من نصيبِ كلِّ واحد، فإن كان شائعاً، فسختِ القسمة، وإن كان معيَّناً لم يذكر هذه المسألة.

---

(١) أي بالاستيفاء. ينظر: «الدرر»(٢: ٤٢٥).

(٢) ذكره أبو حفص، وهو الأصح، لما ذكر أبو سليمان قول محمد مع أبي يوسف ﷺ. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٤٠٦).

(٣) زيادة من ف.

**وصحَّتْ المُهايأة، في سكون دار هذا بعضاً من دار وهذا بعضاً، وهذا علوُّها وهذا سفلُها، أو خدمة عبد هذا يوماً وهذا يوماً: كسكني بيت صغير، وعبدين هذا هذا العبد، والآخرُ الآخر**

فأقول: لا تفسخُ القسمة، بل يُجْعَلُ هذا المستحقُّ كأن لم يكن، فإن[1] كان الباقي في يدِ كلٍّ واحدٍ منهما بقدرِ نصيبه، فلا رجوعَ لأحدِهما على صاحبه، وإن نقصَ من نصيبِ أحدِهما يرجعُ بالحصَّة، كما إذا كانت الدَّارُ نصفين، والمستحقُّ عشرة أذرعٍ خمسةٌ من نصيبِ هذا، وخمسةٌ من نصيب ذلك، فلا رجوع لأحدهما على صاحبه، وإن كانت أربعةٌ من هذا وستّةٌ من ذلك يرجعُ الثَّاني على الأوَّل بذراع.

(**وصحَّتْ المُهايأة**): المُهايأةُ مفاعلةٌ من الهيئة، أو من التهيؤ، فكأنَّ أحدَهما يهيءُ الدَّار؛ لانتفاع صاحبه، أو يتهيأ للانتفاع به، كما إذا فرغ من انتفاع صاحبه.

(**في سكون دار**[2] **هذا بعضاً من دار وهذا بعضاً، وهذا علوُّها وهذا سفلُها، أو**[3] **خدمة عبد هذا يوماً وهذا يوماً**): أي خدمةُ عبد زيداً يوماً، وعمرواً يوماً، (**كسكني بيت صغير**): بأن يسكنَ فيه زيدٌ يوماً، وعمروٌ يوماً.

(**وعبدين هذا هذا العبد، والآخرُ الآخر**): أي يخدمُ زيداً هذا العبد، ويخدمُ عمراً العبدُ الآخر.



(١) في ص: وإن.

(٢) زيادة من ج و ق.

(٣) في ج و ص و ف و ق: و.

# كتاب المزارعة

**هي عقدُ الزَّرع ببعضِ الخارج، ولا تصحُّ عند أبي حنيفة ﷺ، وصحَّت عندهما، وبه يفتى، بشرط: صلاحيَّةِ الأرضِ للزَّرع. وأهليَّةِ العاقدين. وذكرِ المدَّة. وربُّ البذر. وجنسه. وقسطِ الآخر. والتَّخليةِ بين الأرضِ والعامل. والشَّركةِ في الخارج، فتبطلُ إن شرط؛ لأحدِهما قُفَزَانٌ مسمَّاة، أو ما يخرجُ**

## كتاب المزارعة

(**هي عقدُ الزَّرع ببعضِ الخارج، ولا تصحُّ عند أبي حنيفة ﷺ**)؛ لما روي عن النَّبيِّ ﷺ: «نَهَى عن المخابرة»[1]؛ ولأنَّها استئجارُ الأرضِ ببعضِ ما يخرجُ من عملِه، فكان في معنى قفيز الطَّحان، (**وصحَّت عندهما، وبه يفتى**)؛ لتعاملِ النَّاس، وللاحتياجِ بها، والقياسِ على المضاربة.

(**بشرط:**

**١. صلاحيَّةِ الأرضِ للزَّرع.**

**٢. وأهليَّةِ العاقدين.**

**٣. وذكرِ المدَّة.**

**٤. وربُّ البذر.**

**٥. وجنسه.**

**٦. وقسطِ الآخر**[2].

**٧. والتَّخليةِ بين الأرضِ والعامل**[3].

**٨. والشَّركةِ في الخارج، فتبطلُ إن شرط؛ لأحدِهما قُفَزَانٌ مسمَّاة، أو ما يخرجُ**

---

(١) من حديث جابر بن عبد الله ﷺ في«صحيح البخاري»(٢: ٨٣٩)، و«صحيح مسلم»(٣: ١١٧٤)، وغيرهم.

(٢) أي نصيبُ من لا بذر؛ لأنَّه أجرةُ عمله أو أرضه، فلا بدَّ أن يكون معلوماً. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٦).

(٣) حتى إذا اشترط في العقد ما ينعدم به التخلية مثل علم رب الأرض والنخيل مع المزارع أو بيع العامل لا يجوز. ينظر: «المحيط»(ص٦٤).

**مـن موضـع معيَّن، وللآخر ما يخرج من موضع آخر، أو رَفْعَ ربُّ البذرِ بذرَه، أو رَفْعَ الخراج وتنصيف الباقي، أو التِّبْنَ لأحدِهما والحبُّ للآخر، أو تنصيفَ الحبُّ والتِّبنُ لغيرِ ربِّ البذر، أو تنصيفُ التِّبنِ والحبِّ لأحدِهما، فإن شرطَ تنصيفَ الحبِّ والتِّبنِ لصاحبِ البذر، أو لم يتعرضْ للتِّبْنِ صحَّت، وكذا لو كانتِ الأرضُ والبذرُ لـزيد والبقـرُ والعمـلُ لآخر، أو الأرض، أو العمل له، والبقيّةُ لآخر. وبطلت لو كانـت الأرضُ والبقـرُ لـزيد، أو الـبذرُ والبقـرُ له، والآخران للآخر، أو البذرُ له والباقي لآخر**

---

من موضعٍ معيَّن، [1]وللآخر ما يخرج من موضع آخر[1]، أو رَفَعَ ربُّ البذرِ بذرَه، أو رَفْعَ الخراج وتنصيف الباقي)؛ هـذا إذا كان الخراجُ خراجاً موظفاً، أمَّا إذا كان الخراجُ خراجَ مقاسمةٍ كالربع والخمس لا يفسدُ العقـد، كمـا شرطَ رفـعَ العشر؛ لأنَّ هـذا لا يؤدّي إلى قطع الشَّركة.

(**أو التِّـبْنَ لأحـدِهما والحـبُّ للآخـر**)؛ لقطـع الشَّركة فيما هو المقصود، (**أو تنصيفَ الحبِّ والتِّبنُ**[2] **لغيرِ ربِّ البذر**)؛ لأنَّه خلافُ مقتضى العقد، (**أو تنصيفُ التِّبنِ والحـبِّ لأحدِهما**)؛ لقطعِ الشَّركة في [3]ما هو[3] المقصود، (**فإن شرطَ تنصيفَ الحبِّ والـتِّبنِ لـصاحبِ البذر، أو لم يتعرضْ للتِّبْنِ صحَّت**)؛ لأنَّ في الأوَّلِ الشَّرطَ مقتضى العقـد، فإنَّه نماءُ ملكـه، وفي الثَّاني الـشَّركةُ فيما هو المقصود حاصلةٌ، وحينئذٍ التِّبنُ لصاحبِ البذر، وعند البعض[4] مشتركٌ تبعاً للحبِّ.

(**وكـذا لو كانتِ الأرضُ والبذرُ لزيد والبقرُ والعملُ لآخر، أو الأرض، أو العمل له، والبقيّةُ لآخر.**

**وبطلت لو كانت الأرضُ والبقرُ لزيد، أو البذرُ والبقرُ له، والآخران للآخر، أو البذرُ له والباقي لآخر**)، اعلم أنَّها بالتَّقسيم العقليِّ على سبعةِ أوجه؛ لأنَّه إمَّا أن

---

(١) زيادة من ق.

(٢) رفع التبن عطفاً على تنصيف، وكذا قوله: والحبُّ لأحدهما. ينظر: «رد المحتار»(٥: ١٧٦).

(٣) زيادة ص و ف و م.

(٤) وهم مشايخ بلخ، وما قاله صدر الشريعة هو ظاهر الرواية. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ٣٢٦)، و«رد المحتار»(٥: ١٧٦). وفي «الدر المختار»(٥: ١٧٦): وفي «شرح الوهبانية»: عن «القنية»: المزارع بالربع لا يستحق من التبن شيئاً وبالثلث يستحق النصف.

**وإذا صحَّت، فالخارج على الشَّرط، ولا شيءَ للعاملِ إن لم يخرج، ويُجبَرُ مَن أبى عن المُضيِّ إلاَّ ربَّ البذر، ومتى فسدتْ فالخارجُ لربِّ البذر، وللآخرِ أجرُ مثل أرضه، أو عمله، ولا يزادُ ما على شرط، ولو أبى ربُّ البذرِ والأرضِ وقد كرب العامل، فلا شيءَ له حكماً، ويسترضى ديانة. وتبطلُ بموتِ أحدِهما، وتفسخُ بدينٍ محوجٍ إلى بيعها، فإن مضَتِ المدَّةُ ولم يدركِ الزَّرعُ فعلى العاملِ أجرُ مثل نصيبه من الأرض حتَّى**

يكونَ الواحدُ من أحدِهما، والثَّلاثةُ من آخر، وهذا على أربعةِ أوجه، وهو إمَّا أن يكونَ الأرض، أو العمل، أو البذر، أو البقر من أحدِهما، والباقي من الآخر. والأوَّلان جائزان، والثَّالثُ لا؛ لاحتمال الرِّبا، والرَّابعُ غيرُ مذكورٍ في «الهداية»، وهو أيضاً[1] غيرُ جائز؛ لأنَّه استئجار البقر بأجرٍ مجهول.

وإمَّا أن يكونَ اثنان من أحدِهما، واثنانِ من الآخر، وهو على ثلاثةِ أوجه، وذلك إمَّا[2] أن يكونَ الأرضُ مع البذر، أو مع البقر، أو مع العملِ من أحدِهما، والباقيان من الآخر، والأوَّلُ جائزٌ دون الآخرين، إذ لا مناسبةَ بين الأرضِ والعمل[3]. وكذا بين الأرضِ والبقر، وعن أبي يوسفَ ﷺ جوازُ هذا.

(**وإذا صحَّت، فالخارج على الشَّرط، ولا شيءَ للعاملِ إن لم يخرج، ويُجبَرُ مَن أبى عن المُضيِّ إلاَّ ربَّ البذر**)؛ لأن المضي عليه لا يخلو عن ضرر، وهو إهلاك البذور، (**ومتى فسدتْ فالخارجُ لربِّ البذر، وللآخرِ أجرُ مثل أرضه، أو عمله، ولا يزادُ ما على شرط**)، وعند محمَّد ﷺ بالغاً ما بلغ.

(**ولو أبى ربُّ البذرِ والأرضِ وقد كرب العامل، فلا شيءَ له حكماً، ويسترضى ديانة.**

**وتبطلُ بموتِ أحدِهما، وتفسخُ بدينٍ محوجٍ إلى بيعها**)، هذا قبل أن ينبتَ الزَّرعُ لكن يجبُ ديانةً أن يسترضي إذا عَمِلَ العامل، أمَّا إذا نَبَتَ الزَّرعُ ولم يستحصدْ لا يباعُ الأرضُ لتعلُّق حقِّ المزارع.

(**فإن مضَتِ المدَّةُ ولم يدركِ الزَّرعُ فعلى العاملِ أجرُ مثل نصيبه من الأرض حتَّى**

---

(١) زيادة من أ ب و م.

(٢) زيادة من أ و ف و م.

(٣) وقانون الفقهاء في معرفة التجانسِ والتناسبِ أنَّ ما صدرَ فعله من القوى الحيوانيّة فهو جنسٌ واحد، كالعامل والثور، وما صدرَ من غيرها فهو جنسٌ آخر، كالبذرِ والأرض. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٦).

**يدرك، ونفقةُ الزَّرعِ عليهما بالحصص، كأجر الحصَّاد، والرَّفّاع، والدوس، والتَّذرية، فإن شُرِطَ على العاملِ فسدَت، وعن أبي يوسفَ ﷺ أنه يصحّ، ولزمه للتَّعامل، قال الإمامُ السَّرَخسيُّ ﷺ: هو الأصحُّ في ديارِنا**

**يدرك)**: أي أجرُ مثلِ ما فيه نصيبُه[1]، **(ونفقةُ الزَّرعِ عليهما بالحصص)**، مثل أجرةِ السَّقي وغيرِهِ من العملِ يكون عليهما بقدر الحصَّة، **(كأجرِ الحصَّاد، والرَّفّاع[2]، والدوس[3]، والتَّذرية[4])**، فإنَّه يكون[5] عليهما بقدْرِ حصَّةِ كُلٍّ واحدٍ منهما.

**(فإن شُرِطَ على العاملِ فسدَت)**؛ لأنَّهُ شرطٌ مخالفٌ لمقتضى العقد، فإنَّ الزَّرعَ إذ أدركَ انتهى العقد، **(وعن أبي يوسفَ ﷺ أنه يصحّ)**: أي يصحُّ الشَّرط، **(ولزمه للتَّعامل، قال الإمامُ السَّرَخسيُّ[6] ﷺ: هو الأصحُّ في ديارنا)**[7]؛ لوقوع التَّعامل، فالحاصلُ أنَّ كُلَّ عملٍ قبل الإدراك، فهو على العامل، وما بعده فعليهما بالحِصَص.

والله أعلم[8].



---

(١) لأن المزارع استوفى منفعة بعض الأرض لتربية حصته فيها إلى وقت الإدراك. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٣٢٧).

(٢) الرَّفاع بفتح الراء المهملة وكسرها: أن يحملَ الزرعَ إلى البيدر. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ٣٢٧).

(٣) الدَّوس: وطءُ الزرع لإخراج الحبوب من غلافها. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٧).

(٤) التذرية: تميّز الحبّ من التبن بالريح. ينظر: «حسن الدراية»(٤: ٨٤).

(٥) زيادة من أ.

(٦) في «المبسوط»(٢٣: ٣٧).

(٧) في «التنوير»(ص٢٠٨): وهو الأصح، وفي «الملتقى»(ص١٨٣): وعليه الفتوى. ينظر: «الدر المختار»(٥: ١٧٩).

(٨) زيادة من أ و ب و م.

# كتاب المساقاة

**هي دفعُ الشَّجرِ إلى مَن يصلحُهُ لجزءٍ من ثمرِه، وهي كالمزرعةِ حكماً، وخلافاً، وشروطاً، إلاَّ المدَّة؛ فإنَّها تصحُّ بلا ذكرِها، وتقعُ على أوَّلِ ثمرٍ يخرج، وإدراكُ بذرِ الرَّطبةِ كإدراكِ الثَّمر**

## كتاب المساقاة

(**هي دفعُ الشَّجرِ إلى مَن يصلحُهُ لجزءٍ من ثمرِه، وهي كالمزرعةِ حكماً، وخلافاً، وشروطاً**)، فإنَّ حكمَ المساقاةِ حكمُ المزارعةِ في أنَّ الفتوى على صحَّتِها، وفي أنَّها باطلةٌ عند أبي حنيفةَ ﷺ خلافاً لهما، وفي أنَّ شروطَها كشروطِها في كلِّ شرطٍ يمكنُ وجودُها في المساقاة، كأهليَّةِ العاقدين، وبيانِ نصيبِ العامل، والتَّخليةِ بين الأشجارِ وبين العامل، والشَّركةِ في الخارج، فأمَّا بيانُ البذرِ ونحوه، فلا يمكنُ في المساقاة، وعند الشَّافعيِّ[1] ﷺ المساقاة جائزة، والمزارعةُ إنَّما تجوزُ في ضمنِ المساقاة؛ لأنَّ الأصلَ هو المضاربة، والمساقاةُ أشبهه بها؛ لأنَّ الشَّركةَ في الرِّبح فقط، وفي المزارعةِ لا تجوزُ الشَّركة في مجرَّدِ الرِّبح، وهو ما زادَ على البذر.

(**إلاَّ المدَّة؛ فإنَّها تصحُّ بلا ذكرِها**)، استحساناً؛ فإنَّ لإدراكِ الثَّمر وقتاً معلوماً، (**وتقعُ على أوَّلِ ثمرٍ يخرج، وإدراكُ بذرِ الرَّطبةِ[2] كإدراكِ الثَّمر**)، الرَّطبةُ بالفارسية: سيست تر، فإنَّه إذا دَفَعَ الرَّطبة مساقاةً لا يشترطُ بيان المدَّة، فيمتدُّ إلى إدراكِ بذر الرَّطبة؛ فإنَّه كإدراكِ الثَّمرِ في الشَّجر.

أقول: الغالبُ أنَّ البذرَ فيها غيرُ مقصود، بل يُحْصَدُ في كلِّ سنةٍ ستَّ مرَّات أو أكثر، فإن أريدَ البذرُ يحصد مرَّة، ويتركُ في المرَّة الثَّانية إلى أن يُدْرِكَ البذرَ ففيما لا يؤخذُ البذر ينبغي أن يقعَ على السنة الأولى: أي على السنة التي تنتهي الرَّطبة فيها بعد العقد.

---

(١) ينظر: «التنبيه»(ص٨٢)، وغيره.

(٢) الرَّطبة: بالفتح: الاسفست، وفي (كتاب العشر): البقول غير الرطاب، فإنَّما البقولُ مثل الكراث ونحو ذلك، والرِّطاب هو: القِثَّاء، والبطيخ، والباذنجان وما يجري مجراه، والأوَّل هو المذكور في عندي من كتب اللغة فحسب. ينظر: «المغرب»(ص١٩٠).

**وذكر مدَّةٍ لا يخرجُ به الثَّمرُ فيها يفسدُها، ومدَّةٍ قد يبلغُ فيها وقد لا يصحّ، فلو خرجَ في وقتٍ سُمِّي فعلى الشَّرط، وإلا فللعاملِ أجرُ المثل، وتصحُّ في الكرم، والشَّجر، والرِّطاب، وأصولِ الباذنجان، والنَّخل وإن كان فيه ثمر وإلا مدركاً، كالمزارعة، فإن ماتَ أحدُهما، أو مضتْ مدَّتُها والثَّمر نيٌّ يقومُ العاملُ عليه أو وارثُه، وإن كَرِهَ الدَّافعُ أو ورثتُه**

(**وذكر مدَّةٍ لا يخرجُ به الثَّمرُ فيها يفسدُها، ومدَّةٍ قد يبلغُ فيها وقد لا يصحّ**)[1]: أي ذكرُ مدَّةً كذا يصحّ.

(**فلو خرجَ في وقتٍ سُمِّي فعلى الشَّرط، وإلا فللعاملِ أجرُ المثل**): أي ليعمل إلى إدراك الثَّمر.

(**وتصحُّ في الكرم، والشَّجر، والرِّطاب[2]، وأصولِ الباذنجان، والنَّخل وإن كان فيه ثمر وإلا مدركاً، كالمزارعة**)، هذا عندنا، وعند الشَّافِعِيّ[3] ﷺ لا تصحُّ إلاَّ في الكرم والنخل، وإنَّما تصحُّ فيهما بحديثِ خيبر[4]، وفي غيرِهما بقي على القياس، وعندنا تصحُّ في جميعِ ما ذكرَ لحاجةِ النَّاس، ثُمَّ إذا صحَّتْ تصحُّ وإن كان الثَّمرُ على الشَّجر إلا أن يكونَ الثَّمر مدركاً؛ لأنَّه يحتاجُ إلى العملِ قبل الإدراكِ لا بعدَهُ كالمزارعة تصحُّ إذا كان بقلاً، ولا تصحُّ إذا استحصد، لكن إجارة الأرضِ لا تصحُّ إلا وأن تكونَ خاليةً عن زرعِ المالك.

(**فإن ماتَ أحدُهما، أو مضتْ مدَّتُها والثَّمر نيٌّ يقومُ العاملُ عليه أو وارثُه، وإن كَرِهَ الدَّافعُ أو ورثتُه**): أي ماتَ العاملُ والثَّمرُ نيٌّ يقومُ ورثةُ العاملِ عليه وإن كرِهَ

---

(١) أي ذكر مدة يتقّن أنه لا يخرُجُ الثَّمَرُ فيها يفسدُ المساقاة؛ للتيقن بفوات المقصود، وهو الشركة في الثمر بخلاف مدّة قد يخرجُ الثمر فيها، وقد لا يخرج؛ لعدم التيقّن بفوات المقصود. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ٥٥٥).

(٢) الرِّطاب؛ البقول كالكُرَّاثِ والاسفاناخ ونحوهما. ينظر: «مجمع النهر»(٢: ٥٠٥).

(٣) في «التنبيه»(ص٨٢): ويجوز على الكرم والنخل، وفيما سواهما من الأشجار قولان.

(٤) وهو عن ابن عمر ﷺ: «أنه دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعتملوها من أموالهم ولرسول الله ﷺ شطر ثمرها»، وفي لفظ: «إن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع» في «صحيح مسلم»(٣: ١١٨٦ -١١٨٧)، و«جامع الترمذي»(٣: ٦٦٦)، وغيرهما.

**ولا تفسخُ إلاَّ بعذر، وكونُ العاملِ مريضاً لا يقدرُ على العمل، أو سارقاً يخافُ على سَعَفِه، أو ثمرِهِ عُذرٌ. ودفعُ فضاءٍ مدَّةً معلومةً؛ ليغرس، ويكونُ الأرضُ والشَّجر بينهما لا يصحّ، والثَّمر والغرسُ لربِّ الأرض، وللآخرِ قيمةُ غرسِهِ وأجرُ عمله**

الدَّافع، وإن ماتَ الدَّافعُ يقومُ العاملُ كما كان، فإن كَرِهَ ورَثَةُ الدَّافع استحساناً[1] دفعاً للضَّرر.

(**ولا تفسخُ إلاَّ بعذر، وكونُ العاملِ مريضاً لا يقدرُ على العمل، أو سارقاً يخافُ على سَعَفِه[2]، أو ثمرِهِ عُذرٌ[3]**.

**ودفعُ فضاءٍ[4] مدَّةً معلومةً؛ ليغرس، ويكونُ الأرضُ والشَّجر بينهما لا يصحّ**)؛ لاشتراطِ الشَّركةِ فيما هو حاصلٌ قبلَ الشَّركة، (**والثَّمر والغرسُ لربِّ الأرض، وللآخرِ قيمةُ غرسِهِ وأجرُ عملِه**)؛ لأنَّه في معنى قفيز الطَّحان؛ لأنَّه استئجار ببعضِ ما يخرجُ من عملِه، وهو نصفُ البُستان، وإنَّما لا يكون الغرسُ لصاحبِه؛ لأنَّه غرسَ برضاه ورضى صاحبِ الأرض، فصارَ تبعاً للأرض، وحيلةُ الجوازِ أن يبيعَ نصفَ الأغراسِ بنصفِ الأرض، ويستأجرَ صاحبُ الأرضِ العاملَ ثلاثَ سنين مثلاً بشيءٍ قليل؛ ليعمل في نصيبه. °والله وأعلم°[5].



(١) والقياس أنَّه قد انتقضت المساقاة بينهما، وكان البسرُ بين ورثة صاحبِ الأرضِ وبين العاملِ أنصافاً إن شرطا أنصافاً؛ لأنَّ صاحبَ الأرضِ يستأجرُ العاملَ ببعضِ الخارج، والإجارةُ تنقضُ بموتِ أحد المتعاقدين. ينظر: «العناية»(٩: ٤٨١).

(٢) السَّعَف: ورق جريد النخل الذي يسوَّى منه الزُّبُل والمراوح، وعن الليث: أكثر ما يقال له: السَّعَف إذا يبس، وإذا كانت رطبة فهي الشَّطْبة، وقد يقال للجريد نفسه سَعَف الواحدة سعفة. ينظر: «المغرب»(ص٢٢٥ -٢٢٦).

(٣) خبر المبتدأ الذي هو كون العامل. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٥٥٥).

(٤) أي أرضاً بيضاء غير مغروسة. ينظر: «فتح باب العناية»(٥: ٥٥٥).

(٥) زيادة من أ و ب و م.

# كتاب الذبائح

**حَرُمَ ذبيحةٌ لم تذكّ، وذكاةُ الضَّرورةِ جرحٌ أين كان من البدن، والاختيارُ ذبحٌ بين الحلقِ واللَّبة، وعروقُهُ: الحلقوم، والمريء، والودجان، فلم يَجُزْ فوقَ العقدة**

## كتاب الذبائح

(**حَرُمَ ذبيحةٌ لم تذكَّ**)، أرادَ بالذبيحةِ حيواناً من شأنِهِ الذَّبحُ حتَّى يخرجَ السَّمكُ والجراد؛ إذ ليس من شأنِهما الذَّبح، وإنَّما حملْنَاهُ على ذلك لا على المعنى الحقيقيِّ، إذ لو حُمِلَ على المعنى الحقيقي لكان المعنى حرم مذبوحٌ لم يذكَّ: أي لم يذكرْ اسمُ الله تعالى عليه، فلا يتناولُ حرمةَ ما ليس بمذبوح: كالمتردِّية، والنَّطيحة، ونحوهما، ولا ما إذا قَطَعَ من الحيوانِ الحيِّ عضو، وإذا حُمِلَ على المعنى المجازيِّ، وهو ما من شأنِهِ أن يذبحَ يتناولُ الصُّورَ المذكورة.

ثُمَّ فَسَّرَ التَّذكيَّة بقوله: (**وذكاةُ الضَّرورةِ جرحٌ أين كان من البدن، والاختيارُ ذبحٌ بين الحلقِ واللَّبة**)، اللَّبَّةُ: المنحر من الصَّدر، (**وعروقُهُ: الحلقوم، والمريء، والودجان**[1])الحلقومُ: مجرى النَّفس، والمريءُ: مجرى الطَّعام والشَّراب، وفي «الهداية»[2] عكسُ هذا، وهو سهوٌ من الكاتبِ أو غيرِه، (**فلم يَجُزْ فوقَ العقدة**) والبعضُ[3] أفتوا

---

(١) الودجان؛ والودج والوداج: عرقٌ في العنق، وهما ودجان؛ أي عرقان، تحرّك فيهما الدم. ينظر: «الصحاح»(٢: ٦٧٤).

(٢) عبارة «الهداية»(٤: ٦٥): أما الحلقوم فيخالف المريء، فإنه مجرى العلف والماء والمريء مجرى النفس.

(٣) دار اختلاف في هذه المسألة بين علماء المذهب:

١. فمنهم من أجاز مطلقاً سواء كان الذبح في وسطه أو أعلاه أو أسفله، وهو رواية الرستغفني وعليه مشى صاحب «درر الحكام»(٢: ٢٧٦) و«الملتقى» (٢: ٥١٠)، والحصكفي في «الدر المختار» (٥: ١٨٦).

٢. ومنهم من جزم أنه لا بد أن يكون الذبح تحت العقدة، وعليه مشى المصنّف والشارح وابن كمال باشا في «الإيضاح»(ق١٥١/ب)، والزيلعيّ في «التبيين»(٥: ٢٩٠).

وحرر ابن عابدين في «رد المحتار»(٥: ١٨٧) المسألة فقال: والتحرير للمقام أن يقال: إن كان بالذبح فوق العقدة حصل قطع ثلاثة من العروق، فالحقّ ما قاله شرّاح «الهداية» تبعاً للرستغفني، وإلا

**وحلَّ بقطعِ أيِّ ثلاثٍ منها، وبكلِّ ما أفرى الأوداج، وأنهرَ الدَّم ولو بليطة ومروة، إلا سنّاً وظفراً قائمين، وندبُ إحدادُ شفرتِهِ قبل الإضجاع، وكُرِهَ بعدَه، والجرُّ برجلِها الى المذابح**

بالجواز؛ لقولِهِ ﷺ: «الذَّكاة بين اللَّبة واللحيين»[1].

(**وحلَّ بقطعِ أيِّ ثلاثٍ منها**)، إقامةً للأكثر مقامَ الكلّ، (**وبكلِّ ما أفرى**[2] **الأوداج، وأنهرَ الدَّم ولو بليطة ومروة**)، اللِّيطةُ: قشرُ القصب، والمَرْوَةُ: الحجرُ الذي فيه حدَّة.

(**إلا سنّاً وظفراً قائمين**)، أمَّا إذا كان ملزومينِ تحلُّ الذَّبيحة عندنا لكن يكرَه، وعند الشَّافِعِيّ[3] ﷺ الذَّبيحةُ ميتةٌ؛ لقوله ﷺ: «ما خلا الظُّفر والسِّن فإنَّهما مدى الحبشة»[4]، ونحنُ نحملُهُ على غيرِ المَنْزوع، فإنَّ الحبشةَ كانوا يفعلونَ ذلك.

(**وندبُ إحدادُ شفرتِهِ قبل الإضجاع، وكُرِهَ بعدَه**)؛ إرفاقاً بالمذبوح، (**والجرُّ برجلِها الى المذابح**)، قولُهُ: والجرُّ: بالرَّفع عطفٌ على الضَّميرِ في كُرِه، وهو جائزٌ

---

فالحق خلافه إذا لم يوجد شرط الحل باتفاق أهل المذهب، ويظهر ذلك بالمشاهدة أو سؤال أهل الخبرة، فاغتنم هذا المقال ودع عنك الجدال.

(١) قال الزَّيلعيّ في «نصب الراية»(٤: ١٨٥): غريب، وإنما في الدارقطنيّ من حديث أبي هريرة ﷺ بعث رسول الله ﷺ بديل بن ورقاء الخزاعي على جمل أورق يصيح في فجاج منى: ألا إن الذكاة في الحلق واللبة، قال ابن حجر في «الدراية»(٢: ٢٠٧): إسناده واهٍ، وقد أخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه»(٤: ٢٥٥)، وعبد الرزاق في «مصنفه»(٤: ٤٩٥) عن عمر ﷺ وعن ابن عباس ﷺ كذلك موقوفاً.

(٢) أي قطعها وشقَّها فأخرج ما فيها من دم. ينظر: «المغرب»(ص٣٦٠).

(٣) ينظر: «النكت»(ص٢٣٧)، وغيرها.

(٤) ورد بألفاظ قريبة منها عن رافع بن خديج ﷺ قلت يا رسول الله ﷺ: إنا لاقوا العدو غداً وليست معنا مدي قال ﷺ: «أعجل أو أرني ما أنهر الدم وذكر اسم الله فكل ليس السن والظفر، وسأحدثك، أما السن فعظم، وأما الظفر فمدى الحبشة» في «صحيح البخاري»(٥: ٢٠٩٦)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٠٥٣)، واللفظ له، و«سنن أبي دواد»(٣: ١٠٢)، وغيرها. وينظر: «نصب الراية»(٤: ١٨٦).

لوجودِ الفصل، (**وذبحُها من قفائِها**[1]، **والنَّخع**): أي الذَّبحُ الشَّديدُ حتى يبلغَ النخاع[2]، وهو بالفارسية: حرام مغز، (**والسَّلْخُ قبل أن تبرُد**)[3]: أي يسكنَ عن الاضطراب.

(**وشرطَ كونُ الذَّابح مسلماً، أو كتابياً: ذمياً أو حربياً**)[4]: قال الله تعالى:

---

(١) الحلُّ مع الكراهةِ في الذبح من القفاء مختصٌّ إذا بقيت حيَّةً حتى يقطعَ العروق، وإن ماتَ قبل قطع العروقِ لا تؤكل؛ لوجودِ الموت بلا ذكاة؛ لأن الكراهة فيه زيادةُ الألمِ من غير حاجة فصار كما إذا جرحها ثم قطع الأوداج. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٠).

(٢) وهو خيط أبيض في جوف عظم الرقبة، وفيه إشارة إلى أن قطع الرأس مكروه بالأولى. ينظر: «الشرنبلالية»(١: ٢٧٧).

(٣) وهنا بحث نفيس لشيخ الإسلام محمد تقي العثماني حفظه الله يتعلّق بطرق الذبح الآلي في الدجاج والبقر والغنم يحسن ذكره، أما في الدجاج فإن فيه عدّة مآخذ من الناحية الشرعية:

١. غمس الدجاج قبل ذبحه في الماء البارد الذي فيه تيار من الكهرباء، فإنه لا يؤمن منه أن يموت الدجاج بالكهرباء.
٢. تعذر التسمية على ما يذبح عن طريق السكّين الدوار.
٣. الشبهة في قطع العروق في بعض الحالات.

ويمكن أن يختار الطريق الآلي للذبح الشرعي بطرق آتية:

١. أن يستغنى عن طريق استعمال التيار الكهربائي للتخدير، أو يقع التأكد في خفّة قوته بحيث لا يسبب موته قبل الذبح.
٢. أن يستعاض السكّين الدوار بأشخاص يقومون ويذبحون بالتسمية عند الذبح.
٣. أن يكون الماء الذي تمر منه الدجاج بعد الذبح لا يبلغ إلى حدّ الغليان.

أما في البقر والغنم عليه مؤاخذتان:

الأولى: أن الطرق التي تستخدم للتخدير من إطلاق المسدّس، واستخدام الغاز من ثاني أكسيد الكربون، والصدمة الكهربائية لا يؤمن معها من موت الحيوان قبل الذبح، فيجب تعديل هذه الطرق إلى ما يقع التأكد من أنها ليست مؤلمة للحيوان، ومن أنها لا تسبب موته.

والثانية: أن الذبح قد لا يقع عن طريق قطع العروق.

فإذا وجدت الطمأنينة بإبعاد هذين الاحتمالين جاز استخدام الطريق الآلي للذبح. وتمامه في «بحوث في قضايا فقهية معاصرة»(ص٤٤٣ -٤٤٤).

(٤) المراد بأهل الكتاب اليهود والنصارى الذي يؤمنون بعقائدهم الأساسية، وإن كانوا يؤمنون بالعقائد الباطلة من التثليث والكفارة وغيرها. أما من لا يؤمن بالله ولا بالرسول والكتب السماوية، فهو من الماديين، وليس له حكم أهل الكتاب، وإن كان اسمه مسجلاً كنصراني أو يهودي.

**فحلَّ ذبيحتُهما ولو مجنوناً أو امرأةً أو صبياً يعقلُ ويضبط، أو أقلف، أو أخرس لا ذبيحة وَثَنِيٍّ ومجوسيٍّ ومرتدٍّ وتاركِ التسميةِ عمداً**

﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾[1]؛ وذلك لأنَّهم يذكرونَ اسم الله تعالى عليها، (**فحلَّ ذبيحتُهما ولو مجنوناً أو امرأةً أو صبياً يعقلُ ويضبط**)، حتَّى ولو كان المجنونُ أو الصَّبيُّ بحيث لا يعقلُ ولا يضبطُ التَّسمية لا يحلُّ ذبيحتُهما، (**أو أقلف، أو أخرس لا ذبيحة وَثَنِيٍّ ومجوسيٍّ ومرتدٍّ وتاركِ التسميةِ عمداً**)، هذا عندنا؛ لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ﴾[2] خلافاً للشَّافِعِيِّ[3] ﷺ، وأقوى حجّة قولُهُ تعالى: ﴿قُلْ لا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً﴾ إلى قولِهِ تعالى: ﴿أَوْ فِسْقاً أُهِلَّ لِغَيْرِ اللهِ بِهِ﴾[4]، فيحملُ قوله تعالى: ﴿وَلا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾[5] على ما أهلَّ لغيرِ اللهِ به بقرينةِ قوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾، وأيضاً إذا لم يوجدْ هذا في المُحَرَّم يكونُ حلالاً.

قلنا: لا ضرورةَ في الحملِ فإذا لم يحملْ فيكون﴿قُلْ لا أَجِدُ﴾نازلاً قبل قولِهِ[6]: ﴿وَلاَ تَأْكُلُوا﴾؛ لئلا يلزم الكذب.

---

وعليه: فإن اللحم الذي جهل ذابحه في بلاد المسلمين، يحمل على كونه ذكيّ بالطريقة الشرعية، ويحلّ أكله، إلا إذا ثبت أن ذابحه لم يذبحه بالطريقة الشرعية. والدليل على ذلك حديث عائشة رضي الله عنها في ذبائح الأعراب، وما يوجد في أسواق أهل الكتاب يعتبر من ذبائح أهل الكتاب، إلا إذا ثبت كون الذابح من غيرهم.

والنصارى اليوم خلعوا ربقة التكليف في قضيّة الذبح وتركوا أحكام دينهم، فلا يلتزمون بالطرق المشروعة، فلا تحلّ ذبائحهم اليوم إلا إذا ثبت في لحم بعينه أنه ذكّاه نصراني بالطريق المشروع. فلا يحلّ اللحم الذي يباع في أسواقهم ولا يعرف ذابحه.

وما يستورد من اللحوم من البلاد غير المسلمة لا يجوز أكلها، وإن كانت يوجد عليها التصريح بأنها مذبوحة على الطريقة الإسلامية، فإنه قد ثبت أن هذه الشهادات لا يوثق بها، والأصل في أمر اللحوم المنع. ينظر: «بحوث في قضايا فقهية معاصرة»(ص٤٤٣ -٤٤٤).

(١) من سورة المائدة، الآية (٥).

(٢) من سورة الأنعام، الآية (١٢١).

(٣) ينظر: «النكت»(ص٢٣٥).

(٤) من سورة الأنعام، الآية (١٤٥).

(٥) من سورة الأنعام، الآية (١٢١).

(٦) زيادة من أ و م.

**فإن تركَها ناسياً حَلَّ لعذرِ النِّسيان، وكُرِهَ أن يذكرَ مع اسمِ اللهِ تعالى غيرُهُ وصلاً لا عطفاً، كقوله: بسم الله اللَّهُمَّ تقبَّلْ من فلان، وحرم الذَّبيحةُ إن عُطِفَ نحو: بسم الله، واسم فلان، أو فلان، فإن فصلَ صورةً ومعنىً كالدُّعاء قبل الإضجاع، وقبل التَّسمية لا بأس به. وحُبِّبَ نَحْرُ الإبل وكُرِهَ ذَبْحُها، وفي البقرِ والغنم عكسُه، ولَزِمَ ذبحُ صيدٍ استأنس، وكفى جرحُ نَعَم تَوَحَّش، أو سَقَطَ في بئر ولم يُمكِنْ**

(**فإن تركَها ناسياً حَلَّ لعذرِ النِّسيان**)، قال الله تعالى: ﴿رَبَّنَا لا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾[1]، فقولُهُ ﷺ: «تسمية الله تعالى في قلب كلّ مسلم»[2] يحملُ على حالةِ النِّسيان، وعند مالك[3] ﵀: لا يحلُّ في النِّسيان أيضاً.

(**وكُرِهَ أن يذكرَ مع اسمِ اللهِ تعالى غيرُهُ وصلاً لا عطفاً، كقوله: بسم الله اللَّهُمَّ تقبَّلْ من فلان**[4]**، وحرم الذَّبيحةُ إن عُطِفَ نحو: بسم الله، واسم فلان، أو فلان**): أي باسم الله وفلان، (**فإن فصلَ صورةً ومعنىً كالدُّعاء قبل الإضجاع، وقبل التَّسمية لا بأس به.**

**وحُبِّبَ نَحْرُ الإبل وكُرِهَ ذَبْحُها، وفي البقرِ والغنم عكسُه**)، هذا عندنا، وعند مالك[5] ﵀ إن ذبحَ الإبل أو نحر البقر والغنم لا يحلّ.

(**ولَزِمَ ذبحُ صيدٍ استأنس،وكفى جرحُ نَعَم تَوَحَّش،أو سَقَطَ في بئر ولم يُمكِنْ**

---

(١) من سورة البقرة، الآية (٢٨٦).

(٢) في «رسالة لطيفة في أحاديث متفرّقة ضعيفة»لابن قدامة(ص٤٦)، بلفظ: «اسم الله في قلب كل مسلم».

(٣) المصرح به في كتب المالكية خلاف ذلك، ففي «مختصر خليل»(ص٧٨): وتسمية إن ذكر. وينظر: «التاج والإكليل»(٤: ٢٣٩)، و«منح الجليل»(٢: ٤٣٠)، وغيرهما.

(٤) لأن الشركة لم توجد، فلم يكن الذبح لغير الله فلا يحرم، ولكن يكره؛ لوجود القران في الصورة فيُنَزَّه لكمال الاحتياط. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٦٢).

(٥) في كتب المالكية تفصيل، ففي «التاج والإكليل»(٤: ٢٣٠): قال مالك: لا يذبح ما ينحر ولا ينحر ما يذبح خلا البقر، فإن النحر والذبح فيها جائز. واستحبَّ مالك فيها الذبح قال مالك: والغنم تذبح ولا تنحر، والإبل تنحر ولا تذبح، فإن نحرت الغنم أو ذبحت الإبل من غير ضرورة لم تؤكل.

**ذبحه، ولا يَحِلُّ جنينٌ ميْتٌ وُجِدَ في بطن أمّه، ولا ذو ناب أو مخلبٍ من سَبُع أو طير، ولا الحشرات، والحمر الأهليَّة، والبغل، والخيل، والضَّبع، والزُّنبور، والسُّلحفاة، والأبقع الذي يأكلُ الجيف، والغُداف، والفيل، واليربوع، وابن**

**ذبحه**[1] )[2]، هذا عندنا، وعند مالك[3] ﷺ لا يحلُّ إلا بالذَّكاة الاختياريَّة.

(**ولا يَحِلُّ جنينٌ ميْتٌ وُجِدَ في بطن أمّه**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما وعند الشَّافِعِي[4] ﷺ إذا تَمَّ خَلْقُه أُكِل، وذكاةُ الأمِّ ذكاةٌ له، (**ولا ذو ناب أو مخلبٍ من سَبُع أو طير، ولا الحشرات**[5]**، والحمر الأهليَّة، والبغل، والخيل، والضَّبع**[6]، **والزُّنبور**[7]، **والسُّلحفاة، والأبقع الذي يأكلُ الجيف، والغُداف**[8]، **والفيل، واليربوع**[9]، **وابن**

---

(١) أي وعلم موته بالجرح أو أشكل؛ لأن الظاهر أن الموت منه وإن علم أنه لم يمت من الجرح لا يؤكل. ينظر: «الشرنبلالية»(١: ٢٨٠).

(٢) لأن ذكاة الاضطرار إنما يصار إليها عند العجز عن ذكاة الاختيار، والعجز موجد في الثاني لا الأول. ينظر: «الدرر»(١: ٢٨٠).

(٣) ينظر: «شرح الخرشي»(٣: ٩)، و«حاشية الدسوقي على الشرح الكبير»(٢: ١٠٣)، و«منح الجليل»(٢: ٤٢٠)، وغيرها.

(٤) ينظر: «النكت»(ص٢٣٩)، وغيرها.

(٥) ينظر: «مواهب الجليل»(٣: ٢٢٠)، و«الفواكه الدواني»(١: ٣٨٥)، وغيرها.

(٦) الضبع: حيوان قليل العدو، قبيح المنظر، ينهش القبور ويخرج الجيف، والعرب تزعم أنها لا تأكل إلا لحوم الشجعان. ينظر: «عجائب المخلوقات»(٢: ٢٣٤). «خريدة العجائب»(ص٢٠٤)

(٧) الزُّنبور: وهو صنفان جبلي وسهلي يأوي الجبال وتعشش في الشجر، ولونه إلى السواد، ويتخذ بيوتاً من تراب كبيوت النحل، وغذاؤه من الثمار والأزهار، ويتميَّز ذكورها من إناثها بكبر الجثة، والسهلي لونه أحمر ويتخذ عشه تحت الأرض، ويخرج من التراب كما يفعل النمل، ويختفي في الشتاء، وتمامه في «حياة الحيوان»(٢: ٩).

(٨) الغُداف: وهو غراب القيد، وجمعه غِدفان، وربما سمُّوا النسر الكثير الريش غداف، قال ابن فارس الغداف: هو الغراب الضخم، وقال العبدري: هو غراب صغير أسود لونه كلون الرماد. ينظر: «حياة الحيوان»(٢: ١٧٢).

(٩) اليربوع: حيوان طويل الرجلين قصير اليدين جداً وله ذنب كذنب الجرد لونه كلون الغزال، يسكن بطن الأرض؛ لتقوم رطوبتها له مقام الماء، وهو يجتر ويبعر. ينظر: «حياة الحيوان»(٢: ٤٠٨-٤٠٩).

عرس، ولا حيوان مائي سوى سمك لم يطفُ، والجريث، والمارماهيّ، وحلّ الجرادُ وأنواعُ السَّمكِ بلا ذكاة، وغرابُ الزَّرع، والأرنب، والعقعقُ معها

**عرس[1]، ولا حيوان مائي سوى سمك لم يطفُ، والجريث، والمارماهيّ)**. النَّاب: بالفارسية: دندان نيش، وذو ناب: حيوانٌ يَنْتَهِبُ بالنَّاب، وذو المخلب: طائرٌ يختطفُ بالمخلب، وفي الحمرِ الأهليَّة خلافُ مالك[2] ﷺ، وفي الخيل خلافُهما، وخلافُ الشَّافِعِيّ[3] ﷺ، ولنا: قوله تعالى: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا﴾[4]الآية، وفي الضَّبع خلافُ الشَّافِعِيِّ ﷺ، وهو بالفارسيَّة: كفتار، والسُّلحفاة: سنك بشت، والأبقع: كلاغ بيشه، والغذاف: كلاغ سياه بزرك، واليربوع: موش دشتى، وهو حلالٌ عند الشَّافِعِيّ[5] ﷺ، وابن عرس: راسو.

قولُهُ: لم يطفُ من الطَّفو، أي لم يعلّ على الماء ميْتاً حتَّى، إن طفى الماء[6] ميتاً حَرُم، والجريث: نوعٌ من السَّمك، وهو غير المارماهي. كذا في «المغرب»[7].

**(وحلّ الجرادُ وأنواعُ السَّمكِ بلا ذكاة، وغرابُ الزَّرع، والأرنب، والعقعق[8] معها)**: أي مع الذَّكاة.



(١) ابن عرس: وهو حيوان دقيق طويل، وهو عدوّ الفأر يدخل جحرها ويخرجها، ويحبُّ الحلي والجواهر ويسرقها، وتمامه في «عجائب المخلوقات»(٢: ٢١٤).

(٢) قال الباجي: في كراهة أكل لحوم الحمر الأهلية وحرمتها روايتان. ينظر: «التاج والإكليل»(٤: ٣٥٦)، وغيره.

(٣) ينظر: «النكت»(ص٢٤٨)، وغيرها.

(٤) من سورة النحل، الآية (٨).

(٥) ينظر: «النكت»(ص٢٤٨)، وغيرها.

(٦) زيادة من أ و ب و م.

(٧) «المغرب»(ص٧٩).

(٨) العقعق: وهو طائر على قدر الحمامة، وهو على شكل الغراب وجناحاه أكبر من جناحي الحمامة، وهو ذو لونين أبيض وأسود، طويل الذنب. ينظر: «حياة الحيوان»(٢: ١٤٨). «خريدة العجائب»(ص ٢٠٨).

# كتاب الأضحية

**هي شاةٌ من فردٍ، وبقرةٌ أو بعيرٌ منه إلى سَبْعة إن لم يكنْ لفردٍ أقلُّ من سُبع، ويُقْسَمُ اللَّحْمُ وزناً لا جزافاً إلاَّ إذا ضُمَّ معه من أكارعِه أو جلدِه، وصحَّ اشتراكُ ستَّةٍ في بقرةٍ مشريَّةٍ لأضحيةٍ استحساناً، وذا قبل الشِّراء أحبّ، ولا تجب إلاَّ على مَن عليه الفطرة**

## كتاب الأضحية

(**هي شاةٌ من فردٍ، وبقرةٌ أو بعيرٌ منه إلى سَبْعة إن لم يكنْ لفردٍ أقلُّ من سُبع**)، حتَّى لو كان لأحد السَّبعة أقلُّ من السُّبع لا يجوزُ عن أحد؛ لأنَّ وَصف القُرْبة لا يتجزّئ، وعند مالكٍ[1] ﷺ عن أهل بيت واحد وإن كانوا أكثر من سَبعة، ولا يجوزُ عن أهلِ بيتينِ وإن كانوا أقلَّ من سبعة.

(**ويُقْسَمُ اللَّحْمُ وزناً لا جزافاً إلاَّ إذا ضُمَّ معه من أكارعِه أو جلدِه**): أي يكونُ مع اللَّحمِ أكارع أو جلد، ففي كلِّ جانبٍ شيءٌ من اللَّحم وشيءٌ من الأكارع، أو يكون في كلِّ جانبٍ شيءٌ من اللَّحْم، وبعضُ من[2] الجلد، أو يكونَ في جانبٍ لَحْمٌ وأركاع، وفي آخر لحمٌ وجلد، وإنَّما يجوزُ صَرْفاً للجنس إلى خلافِ الجنس.

(**وصحَّ اشتراكُ ستَّةٍ في بقرةٍ مشريَّةٍ لأضحيةٍ استحساناً**)، وفي القياس لا يجوز، وهو قولُ زُفَر ﷺ؛ لأنَّه أعدَّها للقُرْبة، فلا يجوزُ بيعُها، وجه الاستحسان: قد يَجِدُ بقرةً سمينة، ولا يجدُ الشُّركاء وقت البيع، فالحاجةُ ماسَّةٌ إلى هذا، (**وذا قبل الشِّراء أحبّ**)، ذا إشارةٌ إلى الاشتراك، وعن أبي حنيفةَ ﷺ يُكْرَهُ الاشتراك بعد الشِّراء.

(**ولا تجب إلاَّ على مَن عليه الفطرة**)، وقد مرَّ في الفطرة، وإنَّما تجبُ لقوله ﷺ: «مَن وَجد سعة ولم يضح، فلا يَقْرَبَن مُصلاَّنا»[3].

---

(١) ينظر: «المدونة»(١: ٤٦٩)، «المنتقى»(٣: ٩٦)، وغيرهما.

(٢) زيادة من ص و ف.

(٣) من حديث أبي هريرة في «مسند أحمد»(٢: ٣٢١)، و«سنن ابن ماجه»(٢: ١٠٤٤)، و«سنن البيهقي الكبير»(٣: ٧٧)، و«سنن الدارقطني»(٤: ٢٨٥)، و«المستدرك»(٤: ٢٥٨)، قال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه.ينظر: «نصب الراية»(٤: ٢٠٧)، و«الدراية»(٢: ٢١٣)، و«التحقيق»(٢: ١٦٠)، وغيرها.

**لنفسِه لا لطفلِه في ظاهرِ الرِّواية، بل يضحي عنه أبوه أو وصيُّهُ من مالِه، وأكلَ منه الطِّفلُ، وما بقي يُبَدَّلُ بما ينتفعُ بعينِه، وأوَّلُ وقتِها بعد الصَّلاة إن ذُبِحَ في مصر، وبعد طلوعِ فَجْرِ يومِ النَّحر إن ذُبِحَ في غيرِه، وآخره قبيلَ غروبِ اليوم الثَّالث**

وعند الشَّافِعِيِّ[1] ﷺ هي سُنَّةٌ (**لنفسِه لا لطفلِه في ظاهرِ الرِّواية**)، وفي روايةِ الحَسَن ﷺ عن أبي حنيفة ﷺ تَجِبُ لطفلِه كما في الفطرة، قلنا: سببُ الفطرةِ رأس يمونُه[2] ويلي عليه[3]، (**بل يضحي عنه أبوه أو وصيُّهُ من مالِه**)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ، وقال محمَّدٌ ﷺ والشَّافِعِيُّ[4] ﷺ: يضحُّ عنه أبوه من مالِ نفسِه لا من مالِه.

(**وأكلَ منه الطِّفلُ، وما بقي يُبَدَّلُ بما ينتفعُ بعينِه**): كالثَّوب، والخفّ لا بما يُنْتَفَعُ به بالاستهلاك كالخبز، ونحوه، وإنَّما يجوزُ أن يُبَدَّلَ بذلك لا بهذا قياساً على الجلد، فإنَّ الجلدَ يجوزُ أن يُنْتَفَعُ به بأن يُتَّخَذَ جراباً، فإنَّه إذا بُدِّلَ بما ينتفعُ بعينِه، فللبدل حكمُ المبدل، فهو كالانتفاعِ بعينِه؛ لكن التَّبديلَ بالدَّراهم تموّل، وما ينتفعُ به بالاستهلاكِ في حكمِ الدَّراهم، فإذا كان الحكمُ في الجلدِ هذا قاسُوا عليه اللَّحم إذا كان للصَّبيِّ ضرورة.

(**وأوَّلُ وقتِها بعد الصَّلاة إن ذُبِحَ في مصر**): أي بعد صلاةِ العيدِ يومَ النَّحر، (**وبعد طلوعِ فَجْرِ يومِ النَّحر إن ذُبِحَ في غيرِه، وآخره قبيلَ غروبِ اليومِ الثَّالث**)، فالمعتبرُ في هذا المكانِ الفعلُ لا مكانَ مَن عليه، لكنَّ الأضحية لا تَجِبُ على المسافر، كذا في «الهداية»[5]، وعند مالك[6] ﷺ، والشَّافِعِيِّ[7] ﷺ: لا تُجوزُ بعد الصَّلاة قبلَ نَحْرِ الإمام، وتجوز عند الشَّافِعِيِّ[8] ﷺ في أربعةِ أيَّام.

---

(١) ينظر: «النكت»(ص٢١١)، وغيرها.

(٢) من مانَ يمونُ موناً: إذا حملَ مؤنته، وقام بكفايته. ينظر: «الصحاح»(ص٥٢١)

(٣) من الولاية، وهما موجودان في الصغير بخلاف الأضحية، فإنَّها عبادةٌ وقربةٌ محضة، والأصلُ فيها أن لا يجبَ على الغيرِ بسبب الغير؛ ولهذا لا يجبُ عن عبده، وإن كان تجب عنه صدقةُ الفطر. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٣).

(٤) ينظر: «التنبيه»(ص٥٨)، وغيره.

(٥) «الهداية»(٤: ٧٠).

(٦) ينظر: «المدونة»(١: ٤٨١)، وغيرها.

(٧) ينظر: «النكت»(ص٢١٤)، وغيرها.

(٨) ينظر: «النكت»(ص٢١٦)، وغيرها.

**واعتبر الآخر للفقير وضدّه، والولادة والموت، وكره الذَّبحُ ليلاً، فإن تركت، ومضتْ أيّامُها تصدَّقَ النَّاذرُ، وفقيرٌ شراها للأضحية بها حيَّةً، والغنيُّ بقيمتِها شراها أو لا، وصحَّ الجذعُ من الضَّأن، والثَّنيُّ فصاعداً من الثَّلاثة، وهو ابن خمسٍ من الإبل وحولين من البقر وحولٍ من الشَّاة**

(**واعتبر الآخر للفقير وضدّه، والولادة والموت**): أي إذا كان غنياً في أوّل الأيام فقيراً في آخرها لا تَجِبُ عليه، "وعلى العكس تجب"[1]، وإن وُلِدَ في اليوم الآخرِ تَجِبُ عليه، وإن ماتَ فيه لا تَجِبُ عليه.

(**وكره الذَّبحُ ليلاً**[2]**، فإن تركت**): أي التَّضحيةُ، (**ومضتْ أيّامُها تصدَّقَ النَّاذرُ، وفقيرٌ شراها للأضحية بها حيَّةً، والغنيُّ بقيمتِها شراها أو لا**)[3]، المرادُ أنَّه نذرَ أن يُضَحِّي بهذه الشَّاة، فإنَّه حينئذٍ يتعلَّقُ بالمحلّ، والفقيرُ إنَّما يجبُ عليه بالشِّراء بنيَّةِ الأضحية، فأمَّا الغنيُّ فالواجبُ يتعلَّق بذمتِه شرَى الشَّاة أو لا.

(**وصحَّ الجذعُ من الضَّأن**)، الجذعُ شاةٌ لها ستَّةُ أشهر، والضَّأن ما تكونُ له إلية، (**والثَّنيُّ فصاعداً من الثَّلاثة**): أي من الشَّاة أعمَّ من أن يكونَ ضأناً أو معزاً، ومن البقرِ ومن الإبل، (**وهو ابن خمسٍ من الإبل وحولينِ من البقر وحول من الشَّاة**)، قيل: الثَّنايا ابنُ حول، وابن ضعف، وابن خمسٍ من ذوي ظلف وخف[4].

---

(١) زيادة من أ و م، وفي ف: وفي عكسه تجب.

(٢) المراد بها الليلتان المتوسطتان لا غير، إلا أنّ الذبحَ في الليالي مكروه؛ لاحتمالِ الغلطِ في المذبح، أو في الشاةِ في أنّها له أو لغيره في ظلمة الليل. ينظر: «الهداية»(٤: ٧٣).

(٣) بيان المسألة: أي إن تركت حتى مضت أيام التضحية تصدق بالأضحية نفسها حيّة، من كان في ملكه شاة وقال لله علي أن أضحي بهذه الشاة تصدق بها، أيضاً فقير شرى أضحية للتضحية فإنها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية، وتصدق بقيمة الأضحية من كان غنياً اشترى أو لم يشتر؛ لأنها واجبة على الغني، فإذا فات الوقت وجب عليه التصدّق إخراجاً له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهراً، والصوم بعد العجز فدية. ينظر: «درر الحكام»(١: ٢٦٨ -٢٦٩).

(٤) الثنايا جمع الثنى، والمرادُ بابنِ حولٍ يعني ابن سنةٍ واحدة هو الغنم.
وابنُ ضعفٍ: يعني مضاعفَ سنةٍ واحدة وهو البقر.
وابنُ خمسٍ: هو الإبل.
والظِّلف بكسر الظاء المعجمة وسكون اللام مختصٌ بالبقرِ والغنم.

**كالجماءِ والخصي والثَّولاء دون العمياء، والعوراء، والعجفاء، والعرجاء التي لا تمشي إلى المَنْسَك، ومقطوعَ يدُها، أو رجلُها، وما ذَهَبَ أكثرُ من ثُلث أذنِها، أو ذَنبها أو عَيْنِها، أو إليتِها، فإن ماتَ أحدُ سبعة، وقال: ورثتُه اذبحوها عنه وعنكم صحَّ: كبقرةٍ عن أضحية ومتعة وقران، وإن كان أحدُهم كافراً، أو مريد اللحم لا، ويأكلُ منها ويؤكلُ ويَهَبُ مَن يشاء، ونُدِبَ التَّصدُّق بثلثِها وتركِه لذي**

(**كالجماءِ والخصي والثَّولاء دون العمياء، والعوراء، والعجفاء، والعرجاء التي لا تمشي إلى المَنْسَك**[1] )، الجماءُ: التي لا قرنَ لها، والثَّولاء: المجنونة[2].
والعوراء: ذات عينٍ واحدة، وقد قُيِّدت العجفاء: بأنَّها لا تنقى: أي ما يكون عجفُها إلى حد لا يكون في عظامها نقى أي مخ.

(**ومقطوعَ يدُها، أو رجلُها، وما ذَهَبَ أكثرُ من ثُلث أذنِها، أو ذَنبها أو عَيْنِها، أو إليتِها**)، هذه رواية «الجامع الصغير»[3]، وقيل: الثُّلث، وقيل: الرُّبع، وعندهما إن بقي أكثر من النِّصف أجزأه، ثم طريقِ معرفةِ ذهابِ ثُلثِ العين، أن يَشُدَّ العين المأوفة، فيقرِّبُ إليها العلف إذا كانت جائعة، فينظرُ أنَّها من أي مكان رأت العلَف، ثُمَّ تشدُّ العين الصَّحيحة، ويقرِّبُ إليها العَلَف، فينظرَ أنَّها من أيِّ مكان رأت العَلَف، فينظرُ إلى تفاوتِ ما بينَ المكانين، فإن كان ثُلثاً، فقد ذَهَبَ الثُّلث، وهكذا.

(**فإن ماتَ أحدُ سبعة، وقال: ورثتُه اذبحوها عنه وعنكم صحّ**)، وعن أبي يوسفَ ﷺ أنَّه لا يصحّ، وهو القياس؛ لأنَّه تَبرّعٌ بالإتلاف، فلا يجوزُ عن الغيرِ كالإعتاق عن الميِّت، وجه الاستحسان: أن القُرْبة قد تقعُ عن الميْتِ كالتَّصدق بخلافِ الإعتاق، فإنَّ فيه إلزامُ الولاءِ على الميِّت، (**كبقرةٍ عن أضحية ومتعة وقران**[4]، **وإن كان أحدُهم كافراً، أو مريد اللحم لا**)؛ لأنَّ البعضَ ليس بقربة وهي لا تتجزأ.

(**ويأكلُ منها ويؤكلُ ويَهَبُ**[5] **مَن يشاء، ونُدِبَ التَّصدُّق بثلثِها وتركِه لذي**

والخفُّ مختصٌ بالإبل، وهو بالفارسيّ: موزه اشتر، كأنّه عبارةٌ عمّا يقومُ مقامَ ظفره. وفيه لفٌ ونشرٌ مرتَّب كما لا يخفى. ينظر: «حسن الدراية»(٤: ٩٣).

(١) المَنْسَك: المذبح. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص٢٩).

(٢) لأن العقل غير مقصود وإنما المقصود اللحم، وإنما يجوز إذا كانت سمينة ولم يكن بها ما يمنع الرعي. وإن كانت بخلاف ذلك لا يجزيه. ينظر: «حاشية اللكنوي على الجامع الصغير»(ص٤٧٣).

(٣) «الجامع الصغير»(ص٤٧٣).

(٤) لاتحاد المقصود وهو القربة وإن اختلفت جهاتها. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٧٧).

(٥) كأن الأوّل يشعرُ إلى جواز طعام الفقراء، والثاني إلى الأغنياء كما لا يخفى. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٤).

**عيال؛ توسعةً عليهم، والذَّبحُ بيدِه إن أحسن، وإلا أمرَ غيرَه، وكُره إن ذبحَها كتابيٌّ، ويتصدَّقُ بجلدِها، أو يعملُه آلةً كجراب، أو خفّ، أو فرو، أو يبدله بما ينتفعُ به باقياً لا بما ينتفعُ به مستهلكاً كخل ونحوه، فإن بيعَ اللَّحم أو الجلد تصدَّقَ بثمنِه. ولو غلطَ اثنان، وذَبَحَ كلٌّ شاةَ صاحبه صحَّ بلا غُرْم، وصحَّتِ التَّضحيةُ بشاةِ الغصبِ لا الوديعة، وضمنَها**

**عيال؛ توسعةً عليهم، والذَّبحُ بيدِه إن أحسن، وإلا أمرَ غيرَه، وكُره إن ذبحَها كتابيٌّ، ويتصدَّقُ بجلدِها، أو يعملُه آلةً كجراب، أو خفّ، أو فرو، أو يبدله بما ينتفعُ به باقياً لا بما ينتفعُ به مستهلكاً كخل ونحوه**[1]**، فإن بيعَ اللَّحم أو الجلد تصدَّقَ بثمنِه.**

**ولو غلطَ اثنان، وذَبَحَ كلٌّ شاةَ صاحبه صحَّ بلا غُرْم)**، وفي القياسِ أن لا يصحَّ، ويضمنُ لأنَّه ذَبحَ شاةَ غيرِه بغيرِ أمرِه، وجه الاستحسان: أنَّها تعيَّنَت للأضحية، ودلالةُ الإذن حاصلة، فإنَّ العادةَ جرت بالاستعانة بالغير في أمر الذَّبح.

**(وصحَّتِ التَّضحيةُ بشاةِ الغصبِ لا الوديعة، وضمنَها)**؛ لأنَّ في الغصب يثبتُ الملك من وقت الغصب، وفي الوديعةِ يصيرُ غاصباً بالذَّبح في غير الملك.

أقول: بل يصيرُ غاصباً بمقدِّمات الذَّبح كالإضجاع وشدِّ الرِّجل، فيكون غاصباً قبل الذبح[2].



(١) أي ينتفع به مع بقاء ما ينتفع به استحساناً كغربال؛ لأن للبدل حكم المبدل، ولا يشتري به ما لا ينتفع به إلا بعد الاستهلاك كخل وشبهه، ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٢١).

(٢) قال صاحب «الدرر»(١: ٢٧٢) بعد نقل كلام صدر الشريعة هذا: حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه إزالة اليد المحقَّة بإثبات اليد المبطلة، وغاية ما يوجد في الإضجاع وشد الرجل إثبات اليد المبطلة، ولا يحصل به إزالة اليد المحقَّة وإنما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب إليه الجمهور. انتهى.

وأجاب عنه صاحب «مجمع الأنهر»(٢: ٥٢٣): لكن الظاهر تحقق إزالة اليد المحقة بالإضجاع وشد الرجل للذبح فإنهما ليسا من أحكام الوديعة ولا من شان المودع، تأمل.

## كتاب الكراهية

ما كُرِهَ حرامٌ عند محمَّدٍ ﷺ ولم يلفظ به لعدم النصّ القاطع، وعندهما إلى الحرام أقرب.

### فصل في الأكل والشرب

الأكلُ فرضٌ إن دَفَعَ به هلاكَه، ومأجورٌ عليه إن مكَّنَهُ من صلاتِه قائماً ومن صومِه، ومباحٌ إلى الشِّبعِ ليزيدَ قوَّته، وحرامٌ فوقَهُ إلا لقصدِ قوَّةِ صومِ الغد، أو لئلا يستحيي ضيفه، وكُرِهَ لبنُ الأتان، وبولُ الإبل

## كتاب الكراهية

(**ما كُرِهَ حرامٌ عند محمَّدٍ ﷺ ولم يلفظ به لعدم النصّ[1] القاطع**)[2]، فنسبةُ المكروه إلى الحرامِ كنسبةِ الواجبِ إلى الفرض، (**وعندهما إلى الحرام أقرب**)، المكروه عند أبي حنيفة ﷺ وأبي يوسف ﷺ ليس بحرام، لكنَّه إلى الحرام أقرب[3]، وهذا هو المكروه كراهةَ تحريم، وأمَّا المكروهُ كراهةَ تنْزيهٍ فإلى الحلِّ أقرب.

### فصل في الأكل والشرب

(**الأكلُ فرضٌ إن دَفَعَ به هلاكَه، ومأجورٌ عليه إن مكَّنَهُ من صلاتِه قائماً ومن صومِه، ومباحٌ إلى الشِّبعِ ليزيدَ قوَّته، وحرامٌ فوقَهُ إلا لقصدِ قوَّةِ صومِ الغد، أو لئلا يستحيي ضيفه، وكُرِهَ لبنُ الأتان، وبولُ الإبل**)، أمَّا لبنُ الأتان: فحكمُهُ حُكْمُ لحمِه، وأمَّا بولُ الإبلِ فحرامٌ عند أبي حنيفة ﷺ، وعند أبي يوسف ﷺ يَحِلُّ به التَّداوي لحديث العرنيين[4]، وعند محمَّد ﷺ يَحِلُّ مطلقاً؛ لأنَّه لو كان حراماً لا يَحِلُّ به التَّداوي، قال ﷺ:

---

(١) زيادة من ب و ج و م، وفي ج: نص.

(٢) فإذا استعمل الكراهة في كتبه أراد به الحرام. ينظر: «درر الحكام»(١: ٣٠٩).

(٣) لتعارض الأدلة فيه، وتغليب جانب الحرمة فيه فيلزمه تركه وتكلموا في المكروه، والصحيح ما قاله الشيخان كما في «جواهر الفتاوى». ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٢٣).

(٤) عن أنس ﷺ: (إن ناساً من عرينة قدموا على رسول الله ﷺ المدينة فاجتووها، فقال لهم رسول الله ﷺ: إن شئتم أن تخرجوا إلى إبل الصدقة فتشربوا من ألبانها وأبوالها ففعلوا فصحوا، ثم مالوا على الرعاة فقتلوهم وارتدوا عن الإسلام وساقوا ذود رسول الله ﷺ فبلغ ذلك النبي ﷺ فبعث في إثرهم فأتي بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وتركهم في الحرّة حتى ماتوا) في «صحيح البخاري» (٦: ٢٤٩٥)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٢٩٦)، واللفظ له، وغيرهما.

**والأكلُ والشُّربُ والإدِّهانُ والتَّطيُّبُ من إناء ذهبٍ وفضّة، وحَلَّ من إناءِ رصاص، وزجاج، وبلُّور، وعَقيق، ومن إناءٍ مفضّض، وجلوسُهُ على مفضّضٍ مُتَّقياً موضعَ الفضة**

«ما وضع شفاؤكم فيما حرم عليكم»[1]، وأبو يوسف ﷺ يقولُ: لا يبقى حينئذٍ حرامٌ للضَّرورة، وأبو حنيفةَ ﷺ يقول: الأصلُ في البولِ الحرمة، وهو ﷺ قد عَلِمَ شفاءَ العرنيين وحياً، وأمَّا في غيرِهم، فالشِّفاء فيه غيرُ معلومٍ فلا يحلّ.

(**والأكلُ والشُّربُ والإدِّهانُ والتَّطيُّبُ من إناء ذهبٍ وفضّة**): أي للرِّجال والنِّساء، قال ﷺ: «إنَّما يُجَرْجِرُ[2] في بطنِهِ نارَ جهنَّم»[3].

(**وحَلَّ من إناءِ رصاص، وزجاج، وبلُّور**[4]**، وعَقيق**[5]**، ومن إناءٍ مفضّض**[6])، وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ يُكْرَه، (**وجلوسُهُ على مفضّضٍ مُتَّقياً موضعَ الفضة**)، فقوله: وجلوسُهُ عَطْفٌ على الضَّميرِ في حَلّ، وهذا يجوزُ لوجودِ الفصل، فعند أبي حنيفةَ ﷺ الأكلُ والشُّربُ من الإناءِ المفضض، والجلوسُ على الكرسي، أو السَّرير، أو السَّرج، أو نحوه مفضضاً إنَّما يحلُّ إذا كان مُتَّقياً موضعَ الفضّة: أي لا يكون الفضةُ في موضعِ الفَم، وفي موضعِ اليدِ عند الأخذ، وفي موضعِ الجلوسِ على الكرسي، وعند أبي يوسف ﷺ يُكْرَهُ مُطلقاً، ومحمَّد ﷺ قد قيل: إنَّه مع أبي حنيفة ﷺ، وقد قيل: إنَّه مع أبي يوسف ﷺ.

---

(١) رواه موقوفاً على ابن مسعود ﷺ البخاري في معلقات «صحيحه» (٥: ٢١٢٩)، والحاكم (٤: ٤٢٤)، ورفعه البيهقي عن أم سلمة في «السنن الكبير» (١٠: ٥)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٢٣: ٣٢٦)، وصححه ابن حبان. ينظر: «الخلاصة» (٢: ٣٢٠).

(٢) الجَرْجَرةُ الصوت: أي يرددها في جوفه مع صوت، وقيل: الجرجرة الصب. ينظر: «طلبة الطلبة» (ص ٢٠).

(٣) من حديث أم سلمة في «صحيح البُخاري» (٥: ٢١٣٣)، و«صحيح مسلم» (٣: ١٦٣٤)، وغيرهما.

(٤) بلور: حجرٌ معروف، وأحسنه ما يجلبُ من جزائر الزنج، وفيه لغتان كسر الباء مع فتح اللام مثل: سِنُّور، وفتح الباء مع ضم اللام وهي مشددة فيهما مثل: تَنُّور. ينظر: «المصباح» (ص ٦٠).

(٥) العقيق: حجر يعمل منه الفصوص. ينظر: «المصباح» (ص ٤٢٢).

(٦) أي مزوق ومرصع بالفضة. ينظر: «الدر المختار» (٦: ٣٤٣).

وقُبِلَ قـولُ كافرٍ قال: شريتُ اللَّحمَ من مسلم أو كتابيٍّ فحلٌ، أو مجوسيٍّ فحرم، وقـولُ فردٍ كافر، أو أنثى، أو فاسق، أو عبد، أو ضدِّها في المعاملاتِ كشراءِ ذُكِر، والتَّوكيلُ وقولُ العبد، والصَّبيِّ في الهدية، والإذنُ، وشُرِطَ العدلُ في الدِّيانات كالخَبَر عـن نجاسـةِ المـاء، فيتيمَّمُ إن أَخْبَرَ بها مسلمٌ عَدْل ولو عبداً، ويتحرَّى في الفاسقِ والمستور، ثُمَّ يعملُ بغالب رأيه، ولو أراق فتيمَّمَ في غلبةِ صدقِه، وتوضَّأ فتيمَّمَ في كذبـه فأحوط. ومقتديٌ دُعِي إلى وليمةٍ فَوَجَدَ ثَمَّةَ لعباً أو غناءً لا يَقْدِرُ على منعِهِ يخرجُ البتة، وغيرُهُ إن قعدَ وأكلَ جاز، ولا يحضرُ إن عَلِمَ من قبل، وقال أبو حنيفة ﷺ: ابتلـيتُ بهـذا مرَّةً فصبرت، وذا قبل أن يقتدى به، ودلَّ قولُهُ على حرمةِ كلِّ الملاهي؛ لأنَّ الابتلاءَ بالمحرم يكون

(وقُـبِلَ قـولُ كافرٍ قال: شريتُ اللَّحمَ من مسلم أو كتابيٍّ فحلٌ، أو مجوسيٍّ فحرم)، فإنَّ قولَ الكافرِ مَقْبولٌ في المعاملات؛ للحاجةِ إليه إذ المعاملات كثيرة الوقوع.

(وقـولُ فـردٍ كافـر، أو أنثـى، أو فاسق، أو عبد، أو ضدِّها[1] في المعاملاتِ كـشراءِ ذُكِـر، والتَّوكـيلُ)، كما إذا أخبر أنِّي وكيلُ فلانٍ في بيع هذا يجوزُ الشِّراءُ منه، (وقـولُ العـبد، والصَّبيِّ في الهدية، والإذنُ)، كما إذا جاءَ بهديَّة، وقال: أهدى فلانٌ إليك هذه الهديَّة، يحلُّ قَبُولُه منه، أو قال: أنا مأذونٌ في التِّجارة يُقْبَلُ قولُه.

(وشُرِطَ العدلُ في الدِّيانات كالخَبَر عن نجاسةِ الماء، فيتيمَّمُ إن أَخْبَرَ بها مسلمٌ عَدْل ولو عبداً، ويتحرَّى في الفاسقِ والمستور، ثُمَّ يعملُ بغالب رأيه[2]، ولو أراق فتيمَّمَ في غلبةِ صدقِه، وتوضَّأ فتيمَّمَ في كذبه فأحوط.

ومقـتديٌ دُعِـي إلى ولـيمةٍ فَوَجَدَ ثَمَّةَ لعباً أو غناءً لا يَقْدِرُ على منعِهِ يخرجُ البتة، وغيرُهُ إن قعدَ وأكلَ جاز، ولا يحضرُ إن عَلِمَ من قبل[3]، وقال أبو حنيفة ﷺ: بتليتُ بهذا مرَّةً فصبرت، وذا قبل أن يقتدى به، ودلَّ قولُهُ على حرمةِ كلِّ الملاهي؛ لأنَّ الابتلاءَ بالمحرمِ يكون).

(١) أي ضد هذه الجماعة من مسلم أو ذكر أو عدل أو حر. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٢٨٦/ب).

(٢) فإن غلب على ظنّه صدقه تيمم ولم يتوضأ به أو كذبه توضأ به، أما في السعة والاحتياط، فالأفضل أن يتيمم بعد الوضوء. ينظر: «رد المحتار»(٥: ٢٢٠).

(٣) سواء كان ممن يقتدى به أو لا؛ لأن حقَّ الدعوة إنما يلزمه بعد الحضور لا قبله. ينظر: «الدر المختار»(٥: ٢٢٢).

## فصل في اللبس

**لا يلبسُ رجلٌ حريراً إلا قدرَ أربعةِ أصابع، ويتوسَّدُهُ ويفترشه**

اعلم أنّه لا يخلو أنّه إن عَلِمَ قبل الحضور أنَّ هناك لهواً لا يجوزُ الحضور، وإن لم يعلمْ قبل الحضور لكن هُجِمَ بعده، فإن كان قادراً على المنع يمنع، وإن لم يكنْ قادراً. فإن كان الرَّجلُ مقتدىً يخرج؛ لئلاً يقتدي النَّاسُ به، وإن لم يكنْ مقتدى، فإن قعد وأكل جاز؛ لأنَّ إجابةَ الدَّعوةِ سنَّةٌ فلا تتركُ بسببِ بدعةٍ كصلاةِ الجنازةِ تحضرها النيّاحة، قال أبو حنيفة ﷺ: ابتليتُ بها مرَّةً فصبرت، قالوا: قولُه: ابتليتُ، يدلُّ على الحرمة، ويمكن أن يقال: الصَّبرُ على الحرام لإقامةِ السُّنةِ لا يجوز، والصَّبرُ الذي قال أبو حنيفة ﷺ أن يكون جالساً معرضاً عن ذلك اللَّهوِ منكراً له، غيرَ مشتغلٍ ولا متلذِّذاً به.

### فصل في اللبس

(**لا يلبسُ رجلٌ حريراً إلا قدرَ أربعةِ أصابع**): أي في العرض، أرادَ مقدارَ العلم، ورويَ أنّهُ ﷺ: «لبسَ جُبَّةً مكفوفةً بالحرير»[1]، وعند أبي حنيفةَ ﷺ: لا فرقَ بينَ حالةِ الحربِ وغيره، وعندهما: يحلُّ في الحربِ ضرورة، قلنا: الضَّرورةُ تندفعُ بما لَحْمتُهُ[2] إبريسم، وسَداهُ[3] غيره، (**ويتوسَّدُهُ ويفترشُه**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لما روي أنّهُ ﷺ: «جلسَ على مرفقةٍ من حرير»[4]، وقالا: يكره.

---

(١) من حديث أسماء في «السنن الصغرى للبيهقي»(١: ٢٣٠)، و«شرح معاني الآثار»(٤: ٢٤٥)، و«معتصر المختصر»(٢: ٢٨٧)، وفي مسلم (٣: ١٦٤١): عن أسماء قالت هذه جبة رسول الله ﷺ فأخرجت إلي جبة طيالسة كسروانية لها لبنة ديباج وفرجيها مكفوفين بالديباج، فقالت: هذه كانت عند عائشة حتى قبضت، فلما قبضت قبضتها، وكان النبي ﷺ يلبسها فنحن نغسلها للمرضى يستشفى بها.

(٢) لَحمة الثوب: بالفتح ما ينسج عرضاً والضم لغة، وقال الكسائي: بالفتح لا غير واقتصر عليه ثعلب. ينظر: «المصباح»(ص٥٥١).

(٣) السَّدى وزان الحَصَى من الثوب خلاف اللُّحمة وهو ما يمدُّ طولاً في النسج. ينظر: «المصباح»(ص٢٧١).

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية»(٤: ٢٢٧): غريب جداً، وروي أنه كان على بساط ابن عباس ﷺ مرفقة حرير.

**ويلبسُ ما سَداهُ إبريسم ولُحمتُهُ غيرُه، وعكسُهُ في الحربِ فقط، ولا يتحلَّى بذهبٍ أو فضّةٍ إلا بخاتم، ومِنطقة، وحليةِ سيف منها، ومِسمارِ ذهبٍ لثقبِ فصٍ، وحلٌ للمرأةِ كلُّها. ولا يتختَّمُ بالحجرِ والحديدِ والصُّفر، وتركُهُ لغيرِ الحاكمِ أحبّ، ولا يشدُّ سنَّهُ بذهبٍ بل بفضة، وكرهَ إلباسُ الصَّبيِّ ذهباً أو حريراً، لا خرقةً لوضوء أو مخاط، ولا الرتم**

(**ويلبسُ ما سَداهُ إبريسم ولُحمتُهُ غيرُه**[1]**، وعكسُهُ في الحربِ فقط**). إنَّما اعتبروا في المخلوطِ اللُّحمةِ حتى لو كانت من الإبريسم لا يحلّ، وإن كانت من غيره يحلُّ اعتباراً للعلَّةِ القريبة.

(**ولا يتحلَّى بذهبٍ أو فضّةٍ إلا بخاتم، ومِنطقة**[2]**، وحليةِ سيف منها، ومِسمارِ ذهبٍ لثقبِ فصٍ**[3]**، وحلٌ للمرأةِ كلُّها.**

**ولا يتختَّمُ بالحجرِ والحديدِ والصُّفر**)، لكن يجوزُ إن كانَ الحلقةُ من الفضَّة، والفصُّ من الحجر، (**وتركُهُ لغيرِ الحاكمِ أحبّ**): أي تركُ التَّختُّم لغيرِ السُّلطانِ والقاضي أحبُّ لكونِهِ زينة، والسُّلطانُ والقاضي يحتاجُ إلى الختم.

(**ولا يشدُّ سنَّهُ بذهبٍ بل بفضة**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، (**وكرهَ إلباسُ الصَّبيِّ ذهباً أو حريراً**)، كما أن شُرْبَ الخمرِ حرام، فكذا إشرابُها حرامٌ.

(**لا خرقةً لوضوء أو مخاط**)[4]، عند البعضِ يكرهُ ذلك؛ لأنَّهُ نوعُ تجبُّرٍ لكنَّ الصَّحيحَ أنَّها إذا كانت للحاجةِ لا يكره، وإن كانت للتَّكبُّرِ يكره، (**ولا الرتم**): هو الخيطُ الذي يعقدُ على الإصبعِ لتذكُّرِ الشَّيء، فعقدُهُ لا يكره؛ لأنَّهُ ليس بعبث؛ لأنَّ فيه

---

(١) أي غير الإبريسم سواء كان مغلوباً أو غالباً أو مساوياً للحرير كالقطن والكتان والصوف يعني في الحرب وغيره؛ لأن الثوبَ يصير بالنسج، والنسج باللُّحمة فهي معتبرة؛ لكونها علة قريبة. فيضاف الحكم من الحل والحرمة إليها دون السُّدى، فيكون العبرة لما يظهرُ دون ما يخفى، وقيل: لا يلبس إلا إذا غلب اللحمة على الحرير والصحيح الأول وهذا بالإجماع. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٣٥).

(٢) النُّطاق والمِنطق كلُّ ما تشد به وسطك، والمنطقة اسم خاص، وموضع المنطقة الزنانير فوق ثيابهم ينظر: «المغرب»(ص٤٦٨).

(٣) لأنه تابع كالعلم، ولا يعد لابساً له. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٥٣٦).

(٤) لأن المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخراق للمخاط ومسح العرق، وما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، ولو حملها بلا حاجة يكره. ينظر: «الدرر»(١: ٣١٣).

## فصل في النظر واللمس والوطء]

**وينظرُ الرَّجلُ من الرَّجلِ سوى ما بينَ سرَّتِهِ إلى تحتَ ركبتيه، ومن عرسِهِ وأمتِهِ الحلال إلى فرجهما، ومن محرمِهِ إلى الرَّأسِ والوجهِ والصَّدرِ والسَّاقِ والعضد إن أمنَ شهوته وإلاَّ فلا، ولا إلى الظَّهرِ والبطنِ والفخذ كأمةِ غيره، وما حلَّ نظراً منهما، حلَّ مسَّاً، وله مسُّ ذلك إن أرادَ شراءها وإن خافَ شهوتَه، وأمةٌ بلغتْ لا تعرضُ في إزارٍ واحد، ومن الأجنبيّةِ إلى وجهها وكفِّها فقط، وكذا السيِّدة**

غرضاً صحيحاً وهو التَّذكُّر، إنَّما ذكرَ هذا؛ لأنَّ من عادةِ بعضِ النَّاسِ شدَّ الخيوطِ على بعضِ الأعضاء، وكذا السَّلاسلُ وغيرُها، وذلك مكروهٌ؛ لأنَّهُ محضُ عبث، فقال: إنَّ الرَّتَمَ ليس من هذا القبيل.

### فصل في النظر واللمس والوطء]

(**وينظرُ الرَّجلُ من الرَّجلِ سوى ما بينَ سرَّتِهِ إلى تحتَ ركبتيه**)، السُّرَّةُ ليست بعورةٍ عندنا، والرُّكبةُ عورة، وعند الشَّافعيّ[1] ﷺ: على العكس.

(**ومن عرسِهِ وأمتِهِ الحلال إلى فرجهما، ومن محرمِهِ إلى الرَّأسِ والوجهِ والصَّدرِ والسَّاقِ والعضد إن أمنَ شهوته وإلاَّ فلا،ولا إلى الظَّهرِ والبطنِ والفخذ كأمةِ غيره**[2]) فإنَّ حكمَ أمةِ الغيرِ حكمُ المَحْرمِ لضرورةِ رؤيتها في ثيابِ المهنة.

(**وما حلَّ نظراً منهما، حلَّ مسَّاً، وله مسُّ ذلك إن أرادَ شراءها وإن خافَ شهوتَه، وأمةٌ بلغتْ لا تعرضُ في إزارٍ واحد، ومن الأجنبيّةِ إلى وجهها وكفِّها فقط**)، هذا في ظاهرِ الرِّواية، وعن أبي حنيفةَ ﷺ: أنَّهُ يحلُّ النَّظرُ إلى قدمها، وقد مرَّ في (كتابِ الصَّلاة)[3]: أنَّ القدمَ ليستْ بعورة، قلنا: في الصَّلاةِ ضرورة، وليسَ في نظرِ الأجنبيِّ إلى القدمِ ضرورةٌ بخلافِ الوجهِ والكفّ. (**وكذا السيِّدة**)، فإنَّها في النَّظرِ إلى قدمَيْها كالأجنبيَّة.

---

(١) في «الغرر البهية»(١: ٣٤٧): والسرة والركبة ليستا بعورة يجب ستر بعضهما ليحصل سترهما. وفي «تحفة المحتاج»(٨: ١٩٨): ويحل نظر رجل إلى رجل إلا ما بين سرة وركبة ونفسهما.

(٢) العبارة في ق: ومن محرمه إلى رأسها و وجهها وصدرها وساقها وعضدها إن أمن شهوته وإلا فلا، لا إلى ظهرها وبطنها و فخذها كأمة غيره.

(٣) (١: ١١٤).

**فإن خاف لا ينظرُ إلى وجهها إلا لحاجةٍ كقاضٍ يحكم، وشاهدٍ يشهدُ عليها، ومن يريدُ نكاحَ امرأةٍ أو شراءَ أمَةٍ، ورجلٍ يداويها، فينظرُ إلى موضعِ مرضِها بقدرِ الضَّرورة. وتنظرُ المرأةُ من المرأةِ كالرَّجلِ من الرَّجل، وكذا من الرَّجلِ إن أمنتْ شهوتها، والخصيُّ والمجبوبُ والمخنَّثُ في النَّظرِ إلى الأجنبيَّةِ كالفحل. ويعزلُ عن أمتِهِ بلا إذنها، وعن عرسِهِ به**

(**فإن خاف**): أي الشَّهوةَ، (**لا ينظرُ إلى وجهها إلا لحاجةٍ كقاضٍ يحكم، وشاهدٍ يشهدُ عليها، ومن يريدُ نكاحَ امرأةٍ أو شراءَ أمَةٍ، ورجلٍ يداويها**). فإنَّ لهؤلاءَ يحلُّ لهم النَّظرُ مع خوفِ الشَّهوةِ للحاجة، (**فينظرُ إلى موضعِ مرضِها بقدرِ الضَّرورة.**

**وتنظرُ المرأةُ من المرأةِ كالرَّجلِ من الرَّجل، وكذا من الرَّجلِ إن أمنتْ شهوتها، والخصيُّ والمجبوبُ والمخنَّثُ في النَّظرِ إلى الأجنبيَّةِ كالفحل.**

**ويعزلُ عن أمتِهِ بلا إذنها، وعن عرسِهِ به**)، العزل: أن يطأَ فإذا قَرُبَ إلى الإنزالِ أخرجَ ذكرَه[1]، ولا يُنْزِلُ في الفرج[2].

---

(١) زيادة من أ.

(٢) حكم إسقاط الحمل: قال في «النهر»: يباح إسقاط الحمل ما لم يتخلق منه شيء ولن يكون ذلك إلا بعد مئة وعشرين يوما، وهذا يقتضي أنهم أرادوا بالتخليق نفخ الروح وإلا فهو غلط؛ لأن التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة. وإطلاقهم يفيد عدم توقف جواز إسقاطها قبل المدة المذكورة على إذن الزوج. وفي (كراهة) «الخانية»: ولا أقول بالحل إذ المحرم لو كسر بيض الصيد ضمنه؛ لأنه أصل الصيد فلما كان يؤاخذ بالجزاء فلا أقل من أن يلحقَها إثم هنا إذا سقط بغير عذرها. قال ابن وهبان: ومن الأعذار أن ينقطع لبنها بعد ظهور الحمل وليس لأبي الصبي ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاكه. ونقل عن «الذخيرة»: لو أرادت الإلقاء قبل مضي زمن ينفخ فيه الروح هل يباح لها ذلك أم لا؟ اختلفوا فيه: وكان الفقيه علي بن موسى يقول: إنه يكره، فإن الماء بعدما وقع في الرحم مآله الحياة فيكون له حكم الحياة كما في بيضة صيد الحرم ونحوه في «الظهيرية»، قال ابن وهبان: فإباحة الإسقاط محمولة على حالة العذر، أو أنها لا تأثم إثم القتل. وبما في «الذخيرة» تبين أنهم ما أرادوا بالتحقيق إلا نفخ الروح، وأن قاضي خان مسبوق بما مر من التفقه. والله تعالى الموفق انتهى كلام «النهر».

أخذ في «النهر» من هذا وبما قدمه الشارح عن «الخانية» والكمال أنه يجوز لها سد فم رحمها كما تفعله النساء مخالفاً لما بحثه في «البحر» من أنه ينبغي أن يكون حراماً بغير إذن الزوج قياساً على عزله بغير إذنها. قلت: لكن في البزازية أن له منع امرأته عن العزل اهـ.

قال ابن عابدين في «رد المحتار»(٣: ١٧٦): نعم النظر إلى فساد الزمان يفيد الجواز من الجانبين فما في «البحر» مبنيٌّ على ما هو أصل المذهب، وما في «النهر» على ما قاله المشايخ والله الموفق.

## [فصل في الاستبراء وغيره]

**ومَن ملكَ أمةً بشراءٍ أو نحوِه ولو بكراً ومشريَّةً من امرأة، أو عبدٍ أو محرمها، أو من مالِ صبيٍّ، حَرُمَ عليه وطؤها ودواعيهِ حتى يستبرئ بحيضة فيمن تحيضُ، وبشهرٍ في ذواتِ شهر، وبوضعِ الحملِ في الحامل**

## [فصل في الاستبراء وغيره]

(**ومَن ملكَ أمةً بشراءٍ أو نحوِه**): كالوصيَّةِ والإرثِ ونحوهما، (**ولو بكراً ومشريَّةً من امرأة، أو عبدٍ أو محرمها**): أي محرمُ الأَمَة، لكن غيرَ ذي رحمٍ محرَّمٍ لها، حتى لا تعتقَ الأمةُ عليه، (**أو من مالِ صبيٍّ**): أي إن[1] كانت الأَمَةُ من مالِ صبيٍّ، (**حَرُمَ عليه وطؤها ودواعيهِ حتى يستبرئ بحيضة فيمن تحيضُ، وبشهرٍ في ذواتِ شهر، وبوضعِ الحملِ في الحامل**)، فإنَّ الحكمةَ في الاستبراءِ تعرُّفُ براءةِ الرَّحم صيانةً للماءِ المحترمِ عن الاختلاط، وذلك عندَ [2]أبي حنيفة ﷺ[2]: حقيقةُ الشُّغل [3]بماء محرَّم[3]، أو توهُّم الشُّغلِ بماءٍ محترم، لكنَّهُ أمرٌ خفيٌّ، فأديرَ الحكمُ على أمرٍ ظاهر، وهو استحداثُ الملك، وإن كان عدمُ وطء المولى معلوماً كما في الأمورِ التي عدَّها، وهي قوله: ولو بكراً... إلى آخره.

فإنَّ الحكمةَ تراعى في الجنسِ لا في كلِّ فرد، ولكن يَرِدُ عليه أنَّ الحكمةَ لا تراعى في كلِّ فرد، لكن تراعى في الأنواعِ المضبوطة، فإن كانت الأمةُ بكراً أو مشريَّةً ممَّن لا يثبتُ نسبُ ولدها منه، وهو أن يكونَ الولد ثابتَ النَّسبِ ينبغي أن لا يجب؛ لأنَّ عدمَ الشُّغلِ بالماءِ المحترمِ متيقَّنٌ في هذه الأنواع.

والجوابُ: أنَّه إنَّما يثبتُ بالنَّصِ لقولِهِ ﷺ في سبايا أوطاس: «ألا لا توطؤوا الحبالى حتى يضعنَ حملهن، ولا الحيالى حتى يستبرئنَ بحيضة»[4]، فإنَّ السَّبايا لا تخلو

(١) زيادة من ب و ف.

(٢) زيادة من ق.

(٣) زيادة من ف.

(٤) من حديث عن أبي سعيد ﷺ قال أصبنا سبايا يوم أوطاس، فقال رسول الله ﷺ: «لا يطأ رجل حاملاً حتى تضع حملها، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة» في «سنن أبي داود»(٤: ١١٢). واللفظ له، و«سنن الدارمي»(٢: ٢٢٤)، و«المستدرك»(٢: ٢١٢)، وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

**ولم تكف حيضةٌ ملكها فيها، ولا التي قبلَ القبض، ولا ولادةٌ كذلك، وتجبُ في شراءِ أمةٍ إلا شقصاً هو له، لا عند عودِ الآبقة، وردِّ المغصوبة، والمستأجرة، وفكِّ المرهونة، ورُخِّصَ حيلةُ إسقاطِ الاستبراءِ عند أبي يوسف ﷺ خلافاً لمحمَّدٍ ﷺ، وأخذَ بالأوَّلِ إن علمَ عدم وطء بائعها في ذلك الطُّهر، وبالثَّاني إن قربها: وهي إن لم تكنْ تحتَهُ حرَّةٌ أن ينكحَها، ثمَّ يشتريَها**

من أن يكونَ فيها بكراً، ومسبيَّة من امرأةٍ ونحوِ ذلك، ومع هذا حكمَ النَّبيُّ ﷺ حكماً عامَّاً فلا يختصُّ بالحكمة، كما أنَّه تعالى بيَّنَ الحكمةَ في حرمةِ الخمرِ بقولِه: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ﴾[1] الآية، فلا يمكنُ أن يقولَ أحدٌ إنِّي أشربُها بحيثُ لا يقعُ العداوة، ولا يصدُّني عن الصَّلاة، فإذا كانت المصلحةُ غالبةً في تحريمِه، فالشَّرعُ يحرِّمُ على العموم؛ لِمَا أنَّ في التَّخصيصِ ما لا يخفى من الخبط، وتجاسرُ النَّاسِ بحيثُ ترتفعُ الحكمة، فإذا ثبتَ الحكمُ في السَّبي على العموم ثبتَ في سائرِ أسبابِ الملك كذلك قياساً، فإنَّ العلَّة معلومة، ثمَّ تأيَّدَ ذلكَ بالإجماع.

(**ولم تكف حيضةٌ ملكها فيها، ولا التي قبلَ القبض**): [2]أي ولا الحيضة التي وجدت بعد سبب من أسباب الملك قبل القبض[2]، (**ولا ولادةٌ كذلك، وتجبُ في شراءِ أمةٍ إلا شقصاً هو له**)[3]؛ لأنَّ الملكَ تمَّ له، والحكمُ يضافُ إلى العلَّةِ القريبة، (**لا عند عودِ الآبقة، وردِّ المغصوبة، والمستأجرة، وفكِّ المرهونة**)؛ لأنَّه لم يوجدْ استحداثُ الملك.

(**ورُخِّصَ حيلةُ إسقاطِ الاستبراءِ عند أبي يوسف ﷺ خلافاً لمحمَّدٍ ﷺ، وأخذَ بالأوَّلِ إن علمَ عدم وطء بائعها في ذلك الطُّهر، وبالثَّاني إن قربها: وهي إن لم تكنْ تحتَهُ حرَّةٌ أن ينكحَها، ثمَّ يشتريَها**)، إذ بالنِّكاحِ لا يجبُ الاستبراء، ثمَّ إذا اشترى زوجته لا يجبُ أيضاً.

---

(١) من سورة المائدة، الآية(٩١) وتمامها: ﴿بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ﴾.

(٢) زيادة من ب.

(٣) أي الشقص للمشتري، يعني يجب الاستبراء في الجارية للمشتري فيها شقص فاشترى الباقي؛ لأن حدوث ملك آخر يثبت ملك الرقبة، يعني يكون بعد ملك جميع رقبتها، وملك بعض الرقبة بمنزلة بعض العلّة وثبوت الحكم يكون عند كمال العلّة. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٢٨٨/ب).

**وإن كانت أن يُنكحَها البائعُ قبل الشِّراء أو المشتري قبلَ قبضِهِ مَن يوثقُ به ثمَّ يشتري ويقبض، فيطلِّق الزَّوج، ومَن فعلَ بشهوةٍ إحدى دواعي الوطء بأمتَيْه، لا تجتمعانِ نكاحاً، حَرُمَ عليه وطؤهما بدواعيهِ حتى يحرِّمَ أحديهما، وكُرِهَ تقبيلُ الرَّجلِ وعناقُهُ في إزارٍ واحد، وجازَ مع قميصٍ ومصافحته.**

(**وإن كانت أن يُنكحَها البائعُ قبل الشِّراء أو المشتري قبلَ قبضِهِ مَن يوثقُ به ثمَّ يشتري ويقبض، فيطلِّق الزَّوج**): أي إن كانت تحتَهُ حرَّة، فالحيلةُ أن يُنكحَها البائعُ قبلَ شراءِ المشتري رجلاً عليه اعتمادٌ أن يطلِّقَها، ثمَّ يشتري المشتري، ثمَّ يطلِّقُ الزَّوج، فإنَّهُ لا يجبُ الاستبراء؛ لأنَّهُ اشترى منكوحةَ الغير، ولا يحلُّ وطؤها، فلا استبراء، فإذا طلَّقها الزَّوجُ قبلَ الدُّخولِ حلَّ على المشتري، وحينئذٍ لم يوجدْ حدوثُ الملك فلا استبراء، أو يُنكحُها المشتري قبلَ القبضِ ذلك الرَّجل، ثمّ يقبضُها ثمَّ يطلِّقُها الزَّوج. فإنَّ الاستبراءَ يجبُ بعد القبض، وحينئذٍ لا يحلُّ الوطء، وإذا حلَّ بعد طلاقِ الزَّوج لم يوجدْ حدوثُ الملك.

(**ومَن فعلَ بشهوةٍ إحدى دواعي الوطء بأمتَيْه، لا تجتمعانِ نكاحاً، حَرُمَ عليه وطؤهما بدواعيهِ حتى يحرِّمَ أحديهما**)، دواعي الوطء هي القبلة، والمسُّ بشهوة، والنَّظرُ إلى فرجِها بشهوة، فإنَّ لدَّواعي الوطء حكمُ الوطء[1]، وتحريمُ أحدهما يكونُ بإزالةِ الملكِ كلاً أو بعضاً أو بإنكاحها.

(**وكُرِهَ تقبيلُ الرَّجلِ[2] وعناقُهُ في إزارٍ واحد، وجازَ مع قميصٍ ومصافحته**)، عطفٌ على الضَّميرِ في جاز، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّدٍ ﷺ، وقال أبو يوسف ﷺ: لا بأسَ بهما في إزارٍ واحد، وأمَّا مع القميصِ فلا بأسَ بالإجماع، والخلاف فيما يكون للمحبَّة، وأمَّا بالشَّهوةِ فلا شكَّ في الحرمةِ إجماعاً.

---

(١) لأن النص مطلق فيتناولها، أو لأن الداعي إلى الوطء بمنزلته في التحريم.ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٢٠).

(٢) في فمه أو شيء منه. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٢٠).

## [فصل في البيع]

**وكُرِهَ بيعُ العذرةِ خالصة، وصحَّ في الصَّحيح مخلوطةً كبيعِ السِّرقين، والانتفاع بمخلوطتها لا بخالصتها، وجازَ أخذُ دينٍ على كافرٍ من ثمنِ خمرٍ باعَهُ بخلافِ المسلم، وتحليةُ المصحف، ودخولُ الذِّمي المسجد، وعيادتُه، وخصاءُ البهائم، وإنزاءُ الحميرِ على الخيل، والحقنة، ورزقُ القاضي**

## [فصل في البيع]

(**وكُرِهَ بيعُ العذرةِ**[1] **خالصة**[2]**، وصحَّ في الصَّحيحِ مخلوطةً كبيعِ السِّرقين، والانتفاع بمخلوطتها لا بخالصتها**)، فإنَّ بيعَ السِّرقينِ جائزٌ عندنا، وعند الشَّافعي[3] ﷺ: لا يجوز.

(**وجازَ أخذُ دينٍ على كافرٍ من ثمنِ خمرٍ باعَهُ بخلافِ المسلم**): أي بخلافِ دينٍ على المسلم، فإنَّهُ لا يؤخذُ من ثمنِ خمرٍ باعَهُ المسلم؛ لأنَّ بيعَهُ باطل، فالثَّمنُ الذي أخذَهُ حرام.

(**وتحليةُ المصحف**)، بالرَّفعِ عطفٌ على أخذِ دين، (**ودخولُ الذِّمي المسجد**)، هذا عندنا، وعند مالكٍ[4] ﷺ والشَّافعي[5] ﷺ: يكره؛ لقولِهِ تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ﴾[6]، قلنا: لا يرادُ نهي الكفَّارِ عن هذا؛ لأنَّ قولَه: ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾، لا يوجبُ الحرمةَ بعد عامهم هذا، بل المرادُ بشارةُ المسلمينَ بأنَّ الكفَّارَ لا يتمكَّنونَ من الدُّخولِ بعد عامهم هذا.

---

(١) العذرة: الغائط رجيع الإنسان. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٥٤٦).

(٢) لأن العادة لم تجر بالانتفاع بها وإنما ينتفع بها برماد أو تراب غالب عليها بالإلقاء في الأرض فحينئذ يجوز بيعها. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٤٦).

(٣) ينظر: «النكت»(ص٣٨٠)، وغيرها.

(٤) ينظر: «أحكام القرآن» لابن العربي(٢: ٤٦٩)، و«بلغة السالك»(١: ١٧٨)، وغيرهما.

(٥) عند الشافعي ﷺ عدم دخول الكافر المسجد خاص بالمسجد الحرام فقط. ينظر: «الأم»(١: ٧١). و«أحكام القرآن» للشافعي(١: ٨٤)، و«أسنى المطالب»(١: ١٨٥)، وغيرها.

(٦) من سورة التوبة، الآية (٢٨).

**وعيادتُه، وخصاءُ البهائم، وإنزاءُ الحميرِ على الخيل، والحقنة، ورزقُ القاضي، وسفرُ الأمةِ وأمِّ الولدِ بلا محرم، وشراءُ ما لا بُدَّ للطفلِ منه، وبيعُهُ لأخٍ وعمٍّ وأمٍّ، وملتقطٌ هو في حجرِهِم، وإجارتُهُ لأمِّهِ فقط، وبيعُ العصيرِ مِمَّن يتَّخذُ خمراً، وحملُ خمرِ ذميٍّ بأجر، وإجارةُ بيتٍ بالسَّوادِ ليتَّخذَ بيتَ نارٍ أو كنيسةٍ أو بيعة، أو يباعُ فيه الخمر، وفي سوادِنا لا يمكَّنونَ منها في الأصحّ، وبيعُ بناءِ بيوتِ مكَّة، وتقييدُ العبد، وقبولُ هديَّتِهِ تاجراً، وإجابةُ دعوتِه، واستعارةُ دابَّتِه**

(**وعيادتُه، وخصاءُ البهائم، وإنزاءُ الحميرِ على الخيل، والحقنة، ورزقُ القاضي**): أي من بيتِ المال، فإنَّ القضاءَ وإن كان عبادةً ولا أجرَ على العبادة، فهذا يجوز؛ لأنَّ في المنعَ الامتناعُ عن القضاء، (**وسفرُ الأمةِ وأمِّ الولدِ بلا محرم**)، فإنَّ مسَّ أعضائهما في الأركابِ كمسِّ أعضاءِ المحارم.

(**وشراءُ ما لا بُدَّ للطفلِ منه، وبيعُهُ لأخٍ وعمٍّ وأمٍّ، وملتقطٌ هو في حجرِهِم، وإجارتُهُ لأمِّهِ فقط**)، فإنَّ الأمَّ تملكُ إتلافَ منافعِهِ بالاستخدام، ولا كذلك غيرها.

(**وبيعُ العصيرِ مِمَّن يتَّخذُ خمراً**)، فإنَّ المعصيةَ لا تقومُ بعينِ العصير، بخلافِ بيعِ السِّلاحِ مِمَّن يعلمُ أنَّهُ من أهلِ الفتنة، فإنَّ المعصيةَ تقومُ بعينِه.

(**وحملُ خمرِ ذميٍّ بأجر**)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: لا يجوز، ولا يحلُّ له الأجر، (**وإجارةُ بيتٍ بالسَّوادِ ليتَّخذَ بيتَ نارٍ أو كنيسةٍ أو بيعة، أو يباعُ فيه الخمر**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ لتحلُّلِ فعلِ الفاعلِ المختار، وقالا: لا يجوز، وإنَّما قيَّدَ بالسَّواد؛ لأنَّهُ لا يجوزُ في الأمصارِ اتِّفاقاً، (**وفي سوادِنا لا يمكَّنونَ منها في الأصحّ**)، فإنَّ ما قال أبو حنيفةَ ﷺ يختصُّ بسوادِ الكوفة؛ فإنَّ أكثرَ أهلها ذميّ، فأمَّا في سوادنا، فأعلامُ الإسلامِ فيه ظاهرة.

(**وبيعُ بناءِ بيوتِ مكَّة، وتقييدُ العبد، وقبولُ هديَّتِهِ تاجراً، وإجابةُ دعوتِه، واستعارةُ دابَّتِه**)، وفي القياسِ لا يجوز، وجهُ الاستحسان: أنه ﷺ قبلَ هديَّةَ[1]

---

(١) حديث هدية بريرة رضي الله عنها سبق تخريجه، وأما حديث هدية سلمان ﷺ، فهو مذكور ضمن قصة إسلامه الطويلة المشهور، ومنها: «فوضعته بين يديه: أي رسول الله ﷺ ـ فقال: ما هذا قلت: هدية، فقال بيده: باسم الله خذوا فأكل وأكلوا معه، وقمت الى خلفه فوضع رداءه، فإذا خاتم النبوة كأنه بيضة قلت أشهد انك رسول الله» في «صحيح ابن حبان»(١٦: ٦٥)، و«المستدرك»(٣: ٦٩٦)، و«سنن الدارمي»(١: ٤٦)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ٣٩)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٧: ٤٤١)، و«مسند البزار»(٧: ٤٦٥)، و«مسند أحمد»(٥: ٤٤٢)، وغيرها.

**وكُرِهَ كسوتُهُ ثوباً، وإهداؤه النَّقدَيْن، واستخدامُ الخصيّ، وإقراضُ بقَّالٍ شيئاً يأخذُ منه ما شاء، واللَّعبُ بالشِّطرنجِ والنَّردِ وكلُّ لهو، وجعلُ الغُلِّ في عنقِ عبدِه، وبيعُ أرضِ مكَّةَ وإجارتها، وقولُهُ في دعائه: بمعقدِ العزِّ من عرشك، وبحقِّ رسلِكَ وأنبيائك**

---

سلمان[1] وبريرة[2] رضي الله عنهما.

**(وكُرِهَ كسوتُهُ ثوباً، وإهداؤه النَّقدَيْن)**: أي كُرِهَ أن يكسوَ العبدُ غيرَهُ ثوباً، وأن يهديه النَّقدين، **(واستخدامُ الخصيّ)**، فإنَّهُ حثٌّ على خصاءِ الإنسان، وهو غيرُ جائز، **(وإقراضُ بقَّالٍ شيئاً يأخذُ منه ما شاء)**، فإنَّه قرضٌ جرَّ نفعاً[3].

**(واللَّعبُ بالشِّطرنجِ والنَّردِ وكلُّ لهو)**، هذا عندنا، وعند الشَّافعيّ[4] رضي الله عنه: يباحُ لعبُ الشِّطرنج؛ إذ فيه تشحيذُ الخاطرِ لكن بشرطِ أن لا تفوتَهُ الصَّلاة، ولا يكونُ فيه ميسر، قلنا: هو مظنَّةُ فوت الصَّلاة، وتضييع العمر، واستيلاءِ الفكرِ الباطل، حتى لا يحسَّ بالجوعِ والعطشِ فكيف بغيرهما.

**(وجعلُ الغُلِّ في عنقِ عبدِه، وبيعُ أرضِ مكَّةَ وإجارتها)**، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنَّ مكةَ حرام، وعندهما: يجوزُ لأنَّ أرضها مملوكة.

**(وقولُهُ في دعائه: بمعقدِ العزِّ من عرشك، وبحقِّ رسلِكَ وأنبيائك)**؛ لأنَّهُ يوهمُ تعلُّقَ عزِّهِ بالعرش، ولا حقَّ لأحدٍ على الله تعالى، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: يجوزُ

---

(١) وهو سَلمان الفارسي، كان ببلاد فارس مجوسيّاً، ثمّ صحب الرهبان من النَّصارى، فانتقلَ من راهبٍ إلى راهب، حتى وصلَ إلى بلاد الشام، وسمعَ هناك خبرَ بعثةِ النبي ﷺ فوصل إليه وأسلم، وشهدَ معه غزوةَ الخندق، وما بعدها، توفي سنة (خمسٍ وثلاثين) في آخرِ خلافةِ عثمان، وعمرُه كان (مئتين وخمسين)، وقيل: (ثلاثمئة وخمسين). ينظر: «الإصابة»(٣: ١٤١). «التقريب»(ص١٨٦)

(٢) وهي بريرة بنت صفوان مولاة عائشة رضي الله عنها، كانت مولاةً لبعضِ بني هلال، فكاتبوها ثمّ باعوها من عائشة، فاشترتها وأعتقتها، وكان اسمُ زوجها مغيثاً، فخيّرها رسول الله ﷺ بخيارِ العتقِ فاختارت فراقه، عاشت إلى خلافة يزيد. ينظر: «تهذيب الأسماء واللغات»(٢: ٣٣٢). «التقريب»(٦٦٢).

(٣) وينبغي أن يستودعه دراهم يأخذ منه ما شاء جزءاً فجزءاً، فإنه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ. ينظر: «درر الحكام»(١: ٣٢١).

(٤) عند الشافعي رضي الله عنه يكره لعب الشطرنج فإذا اقترن به قمار أو فحش أو تأخير الصلاة عن وقتها عمداً أو سهواً، وتكرر فحرام. ينظر: «روض الطالب»(٤: ٣٤٣)، و«تحفة المحتاج»(١٠: ٢١٦).

**وتعشيرُ المصحفِ ونقطُهُ إلا للعجم، فإنَّهُ حسنٌ لهم، واحتكارُ قوتِ البشرِ والبهائمِ في بلدٍ يضرُّ بأهلِهِ، لا**

الأوَّلُ للدُّعاءِ المأثور[1].

( **وتعشيرُ**[2] **المصحفِ ونقطُهُ إلا للعجم، فإنَّهُ حسنٌ لهم**[3]**، واحتكارُ قوتِ البشرِ والبهائمِ في بلدٍ يضرُّ بأهلِهِ**)، التَّخصيصُ بالقوتِ قولُ أبي حنيفةَ ﷺ وعند أبي يوسفَ ﷺ: كلُّ ما أضرَّ بالعامَّةِ حبسُهُ فهو احتكار، وعن محمَّدٍ ﷺ: لا احتكارَ في الثِّياب، ومدَّةِ الحبسِ قيل: مقدَّرةٌ بأربعينَ يوماً، وقيل: بالشَّهر، وهذا في حقِّ المعاقبةِ في الدُّنيا، لكن يأثم وإن قلَّتْ المدَّة، ويجبُ أن يأمرَهُ القاضي ببيعِ ما فضلَ عن قوتِهِ وقوتِ أهلِه، فإن لم يفعلْ عزَّرَه، والصَّحيحُ أنَّ القاضي يبيعُ إن امتنعَ اتِّفاقاً، ( لا

---

(١) عن قيلة بنت مخرمة ﷺ كانت إذا أخذت حظها من المضجع بعد العتمة، قالت: بسم الله وأتوكل على الله، وضعت جنبي لربي واستغفره لذنبي، حتى تقولها مراراً، ثم تقول: أعوذ بالله وبكلماته التامات التي لا يجاوزهن بر ولا فاجر من شرِّ ما يُنْزل من السماء وما يعرج فيها، وشر ما يُنْزل في الأرض وشرّ ما يخرج منها، وشرّ فتن النهار وشرّ طوارق الليل الا طارقا يطرق بخير، آمنت بالله واعتصمت به، الحمد لله الذي استسلم لقدرته كل شيء، والحمد لله الذي ذل لعزّته كل شيء، والحمد لله الذي تواضع لعظمته كل شيء، والحمد لله الذي خشع لملكه كل شيء، اللهم اني أسألك بمعاقد العزّ من عرشك، ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الأعلى واسمك الأكبر وكلماتك التامات التي لا يجاوزهن بر ولا فاجر أن تنظر إلينا نظرة مرحومة، لا تدع لنا ذنبا إلا غفرته، ولا فقراً إلا جبرته ولا عدواً إلا أهلكته ولا عرياناً إلا كسوته ولا ديناً إلا قضيته، ولا أمراً لنا فيه صلاح في الدنيا والآخرة إلا أعطيتناه يا أرحم الراحمين آمنت بالله، واعتصمت به ثمّ تقول: سبحان الله ثلاثاً وثلاثين والله أكبر ثلاثاً وثلاثين، والحمد لله أربعاً وثلاثين، ثمّ تقول يا بنتي هذه رأس الخاتمة إن بنت رسول الله ﷺ أتته تستخدمه، فقال: ألا أدلك على خير من خادم، قالت: بلى فأمرها بهذه المئة عند المضجع بعد العتمة. في «المعجم الكبير»(٢٥: ١٢)، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد»(١٠: ١٢٥): إسناده حسن.

(٢) التعشير: أن يجعل على كل عشر آيات من القرآن العظيم علامة. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٥٤).

(٣) ومشى في «الكنز»(ص١٦٨)، و«التنوير»(ص٢١٤) على عدم الكراهة مطلقاً؛ أي إظهار إعرابه وبه يحصل الرفق جدا خصوصا للعجم فيستحسن، وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامي السور وعدّ الآي وعلامات الوقف ونحوها فهي بدعة حسنة. ينظر: «الدر المختار»(٦: ٣٨٦).

**غلّةَ أرضِه، ومجلوبِهِ من بلدٍ آخر، ولا يسعِّرُ حاكمٌ إلاّ إذا تعدّى الأربابُ عن القيمةِ فاحشاً فيسعّرُ بمشورةِ أهلِ الرّأي**

**غلّةَ أرضِه، ومجلوبِهِ من بلدٍ آخر)**[1]، هذا عندَ أبي حنيفةَ ﷺ، وعند أبي يوسف ﷺ: كلُّ ذلك يكره، وعند محمَّدٍ ﷺ: كلُّ ما يجلبُ منه إلى المصرِ غالباً، فهو حكمُ المصر.

**(ولا يسعِّرُ حاكمٌ إلاّ إذا تعدّى الأربابُ عن القيمةِ فاحشاً فيسعّرُ بمشورةِ أهلِ الرّأي)**.



(١) لأنه خالص حقّه ولم يتعلق به حق العامّة. ينظر: «درر الحكام»(١: ٣٢٢).

# كتاب إحياء الموات

**هي أرضٌ بلا نفع لانقطاع مائها أو غلبتِهِ عليها أو نحوهما، عاديةً أو مملوكةً في الإسلام لا يعرفُ مالكها بعيدةً عن العامر، لا يسمعُ صوتٌ من أقصاها، ومَن أحيا مَلَكَهُ إن أذنَ له الإمامُ ولو ذمياً وإلاّ فلا، ولم يجزْ إحياءُ ما عدلَ عنه الماء وجاز عوده، فإن لم يجزْ جاز، ومَن حَجَرَ أرضاً ولم يعمِّرها ثلاثَ حججٍ دفعَها الإمامُ إلى غيره**

## كتاب إحياء الموات

(**هي أرضٌ بلا نفعٍ لانقطاعِ مائها أو غلبتِهِ عليها أو نحوهما**)، كما إذا نزَّت أو صارت سَبِخَةً[1]، (**عاديةً[2] أو مملوكةً في الإسلامِ لا يعرفُ مالكها بعيدةً عن العامر[3]، لا يسمعُ صوتٌ من أقصاها**): وعند محمّد ﷺ ما كان مملوكاً لمسلم أو ذمي لا يكون مواتاً، فإذا لم يعرفْ مالكُها كان لعامَّةِ المسلمين، ولو ظهرَ مالكُها تُرَدُّ إليه ويضمنُ نقصانَ الأرض، والبعدِ عن العامر شرطَهُ أبو يوسفَ ﷺ خلافاً لمحمّد ﷺ.

(**ومَن أحيا مَلَكَهُ إن أذنَ له الإمامُ ولو ذمياً وإلاّ فلا**): أي إن لم يأذنِ الإمامُ لا يملكه، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وهما لم يشترطا إذن الإمام، (**ولم يجزْ إحياءُ ما عدلَ عنه الماء وجاز عوده[4]، فإن لم يجزْ جاز**): أي إن لم يجز عودُ الماءِ جازَ إحياؤه.

(**ومَن حَجَرَ أرضاً ولم يعمِّرها ثلاثَ حججٍ دفعَها الإمامُ إلى غيره**)، التحجيرُ في الأصلِ وضعُ الأحجار؛ ليعلمَ الناسُ أنّه أخذَها، ثمَّ سمَّى به[5] الإعلام الذي لا

---

(١) سَبِخة: أي مالحة. ينظر: «المصباح»(ص٢٦٣).

(٢) عادية؛ ليس المرادُ به ما يقتضيه ظاهرُ لفظِهِ من أن يكون منسوباً إلى عاد؛ لأنه لم يملك جميعَ أراضي الموات، بل المرادُ أنّها متقدِّمة الخراب، كأنّها قريبٌ في عهدِ عاد، وفي العادات الظاهرة ما يوصفُ بطولِ مضيِّ الزمان عليه ينسبُ إلى عاد، فمعناه ما تقدَّم خرابه. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٦).

(٣) أي البلد والقرية، فإن العامر بمعنى المعمور؛ لأن الظاهر أن ما يكون قريباً من القرية لا ينقطع احتياج أهلها إليه كرعي مواشيهم وطرح حصائدهم. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٥٧).

(٤) أي لا يجوز محل عدل عنه ماء الفرات ونحوها واحتمل عوده إليه، فإن لم يحتمل جاز؛ لأنه كالموات إذا لم يكن حريماً لعامر. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٥٨٨).

(٥) زيادة من م.

**ومَن حفرَ بئراً في مواتٍ بالإذن فله حريمُها للعَطَن والناضحِ أربعونَ ذراعاً من كلِّ جانبٍ في الأصحّ، وللعين خمسمئةٌ كذلك، ومُنِعَ غيرُه من الحفرِ فيه لا فيما وراء، وله الحريمُ من ثلاثةِ جوانب، وللقناة حريمٌ بقدرِ ما يصلحُها، ولا حريمَ لنهرٍ في أرضِ غيره إلا بحجّة، فمُسنَّاةٌ بين نهرِ رجلٍ وأرضِ الآخر، وليست مع أحدٍ لصاحبِ الأرض**

---

يكونُ بوضعِ الأحجار، وقيل: اشتقاقُهُ من الحجْر بالسكون، فإن كربَها وسقاها فهو إحياءٌ عند محمّد ﷺ، وإن فعلَ أحدُهما فهو تحجير.

(**ومَن حفرَ بئراً في مواتٍ بالإذن فله حريمُها للعَطَن والناضحِ أربعونَ ذراعاً من كلِّ جانبٍ في الأصحّ**)، بئرُ العطنِ البئرُ التي يناخُ الأبلُ حولَها ويسقى، وبئرُ الناضحِ البئرُ التي يُستَخْرَجُ ماؤها بسيرِ البعيرِ ونحوه، وعندهما: حريمُها ستُّونَ ذراعاً، وإنَّما قال في الأصحّ؛ لأنَّه قيل: الحريمُ أربعونَ ذراعاً من كلِّ الجوانب، وذراعُ العامَّةِ ستُّ قبضات، وعند الحسَّابِ كذلك، فإنَّهم قدَّروه بأربعٍ وعشرينَ إصبعاً، كلُّ أصبعٍ ستُّ شعيراتٍ مضمومةٍ بطونُ بعضها ببطونِ البعض[1].

(**وللعين خمسمئةٌ كذلك**): أيّ من كلِّ جانب.

(**ومُنِعَ غيرُه من الحفرِ فيه لا فيما وراء، وله الحريمُ من ثلاثةِ جوانب**): أي للذي حفرَ من منتهى حريمِ الأوَّلِ دون الأوَّل.

(**وللقناة حريمٌ بقدرِ ما يصلحُها**)[2] هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقيل: إذا لم يخرجِ الماءُ فهو كالنهر، فلا حريمَ له، وعند ظهورِ الماءِ كالعين، فله الحريمُ خمسمئةِ ذراع.

(**ولا حريمَ لنهرٍ[3] في أرضِ غيره إلا بحجّة**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: له مُسنَّاةُ النهرِ يمشي عليها ويلقي عليها الطين، وكذا في أرضِ موات، (**فمُسنَّاةٌ بين نهرِ رجلٍ وأرضِ الآخر، وليست مع أحدٍ لصاحبِ الأرض**): أي إن

---

(١) وتقديرها كالآتي: الشعيرة: ٠.٣٣٣سم، والأصبع: ٦ شعيرات × ٠.٣٣٣سم = ٢سم، فالذراع: ٢٤ أصبع × ٢سم: ٤٨سم. كما مرّ سابقاً، ينظر: «المقادير الشرعية»(ص٢٠٨).

(٢) أي القناة مجرى الماء تحت الأرض ولم يقدر حركه بشيء يمكن ضبطه، وعن محمد: أنه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم، وقيل: هذا عندهما، وعند أبي حنيفة ﷺ: لا حريم له ما لم يظهر على وجه الأرض. ينظر: «درر الحكام»(١ : ٣٠٧).

(٣) النهر: مجرى كبير لا يحتاج إلى الكري في كلّ حين، فصورة المسألة: أن من كان له نهر في أرض غيره فليس له حريم عند الإمام إلا أن يقيم بينة على ثبوت الحريم له. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢ : ٥٦٠).

## فصل في الشرب

**الشربُ: نصيبُ الماء، والشَّفَةُ شربُ بني آدمَ والبهائم، ولكلٍّ حقُّها في كلِّ ماءٍ لم يحرزْ بإناء، وسقي أرضِه من البحرِ ونهرٍ عظيمٍ كدجلة ونحوها، وشقُّ نهرٍ لأرضِه منها أو لنصب الرحى إن لم يضرَّ بالعامَّة، وإن ضرَّ فلا. لا سقي دوابِّه إن خيفَ تخريبُ النهرِ لكثرتها وأرضِه، وشجرةٍ من نهرِ غيره وقناتِه وبئره إلاَّ بإذنه، وله سقي شجرٍ أو خضرٍ في داره حملاً بجراره في الأصحّ. وكريُ نهرٍ لم يُمْلَكْ من بيتِ المال، فإن لم يكن فيه شيءٌ فعلى العامَّة، وكريُ نهرٍ مُلِكَ على أهلِه من أعلاه لا على أهلِ الشَّفَة، ومَن جاوزَ من أرضه قد برئ**

لم يكن لأحدهما عليها غرسٌ أو طينٌ مُلْقَىً فهي لصاحبِ الأرضِ عند أبي حنيفة ﷺ. وإن كان فصاحبُ الشغلِ هو صاحبُ اليد، وعند أبي يوسفَ ﷺ حريمُهُ مقدارُ نصف بطنِ النهرِ من كلِّ جانب، وعند محمَّد ﷺ مقدارُ بطنِ النهرِ من كلِّ جانب.

## فصل في الشرب

(**الشربُ: نصيبُ الماء، والشَّفَةُ شربُ بني آدمَ والبهائم، ولكلٍّ**[1] **حقُّها في كلِّ ماءٍ لم يحرزْ بإناء، وسقي أرضِه من البحرِ ونهرٍ عظيمٍ كدجلة ونحوها، وشقُّ نهرٍ لأرضِهِ منها**[2] **أو لنصب الرحى إن لم يضرَّ بالعامَّة،** [3]**وإن ضرَّ فلا**[3].

**لا سقي دوابِّه إن خيفَ تخريبُ النهرِ لكثرتها وأرضِه**)، بالجرِّ عطفٌ على دوابِّه، (**وشجرةٍ من نهرِ غيره وقناتِه وبئره إلاَّ بإذنه، وله سقي شجرٍ أو خضرٍ في داره حملاً بجراره في الأصحّ**[4]).

(**وكريُ نهرٍ لم يُمْلَكْ من بيتِ المال، فإن لم يكن فيه شيءٌ فعلى العامَّة**): أي يجبرُ الإمامُ الناسَ على كريه، (**وكريُ نهرٍ مُلِكَ على أهلِه من أعلاه لا على أهلِ الشَّفَة، ومَن جاوزَ من أرضه قد برئ**): أي كلُّ شريكٍ جاوزَ الذين يكرونَ النهر عن

---

(١) أي ولكل واحد من بني آدم والبهائم. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٢٩٢/أ -ب).

(٢) أي من البحر والنهر. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٢٩٢/ب).

(٣) زيادة من ت.

(٤) لما قال بعض مشايخ بلخ ليس له ذلك إلا بإذن صاحب الماء كما ليس له سقي شجرة أو خضرة في غير داره، وقال شمس الأئمة السَّرَخْسيّ: إنه لا يمنع من هذا المقدار، واختار المصنّف ما قال السرخسي؛ لأن الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٦٣).

**وصحَّ دعوى الشربِ بلا أرض، فإن اختصمَ قومٌ في شربٍ بينهم قُسِمَ بقدرِ أراضيهم، ومُنِعَ الأعلى منهم من سكرِ النهر وإن لم يشرب بدونه إلا برضاهم، وكلٌّ منهم من شقِّ نهرٍ منه، ونصبِ رحى أو داليةٍ أو جسرٍ عليه بلا أذنِ شريكه، إلاَّ رحى وُضِعَ في ملكه، ولا يضرُّ بالنهرِ ولا بالماء، ومن توسيعِ فمِ النهر، ومن القسمةِ بالأيّام وقد كانت بالكِوى، ومن سوقِ شربِهِ إلى أرضٍ له أخرى ليس لها منه شرب**

أرضِهِ لم يكن عليه كريُ باقي النهر، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: عليهم كريه من أوّله إلى آخره[1].

(**وصحَّ دعوى الشربِ بلا أرض**)، هذا استحسان؛ لأنَّه قد يملكُ بدون الأرضِ إرثاً، وقد يباعُ الأرضُ ويبقى الشربُ للبائع.

(**فإن اختصمَ قومٌ في شربٍ بينهم قُسِمَ بقدرِ أراضيهم، ومُنِعَ الأعلى منهم من سكرِ النهر وإن لم يشرب بدونه إلا برضاهم**[2]، **وكلٌّ منهم من شقِّ نهرٍ منه، ونصبِ رحى أو داليةٍ أو جسرٍ عليه بلا أذنِ شريكه، إلاَّ رحى وُضِعَ في ملكه**)، بأن يكون بطنُ النهر وحافتاه ملكاً له، وللآخرِ حقُّ التسييل، (**ولا يضرُّ بالنهرِ ولا بالماء، ومن توسيعِ فمِ النهر، ومن القسمةِ بالأيّام وقد كانت بالكِوى**)، الكِوى جمعُ الكَوّة، وهي روزنٌ[3] البيت، ثُمَّ استعيرت للثقبِ التي تثقبُ في الخشب؛ ليجريَ الماءُ فيه إلى المزارع أو الجداول، وإنَّما يمنع؛ لأنَّ القديمَ يتركُ على قدمِه[4]، (**ومن سوقِ شربِهِ إلى أرضٍ له أخرى ليس لها منه شرب**)؛ لأنَّه إذا تقادمَ العهدُ يستدلُّ به على أنَّه حقُّ تلكَ الأرض.

---

(١) صورة المسألة: لو كان الشركاء في النهر عشرة فعلى كلٍّ عشرُ المؤنة، فإذا جاوزوا أرض رجل منهم فهي على التسعة الباقين أتساعاً؛ لعدم نفع الأول فيما بعد أرضه، وهكذا فمَن الآخر أكثرهم غرامة؛ لأنه لا ينتفع إلا إذا وصل الكري إلى أرضه ودونه في الغرامة من قبله إلى الأول، والفتوى على قول الإمام. ينظر: «رد المحتار»(٥: ٢٨٤).

(٢) يعني إن كان الأعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك؛ لأن فيه إبطال حقّ الباقين فإن تراضوا على أن يسكر الأعلى حتى يشرب بحصته أو اصطلحوا على أن يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز؛ لأن الحقّ لهم. ينظر: «درر الحكام»(١: ٣٠٨).

(٣) رزون: وهو الكَوّة، فارسي معرّب. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص١٣٦).

(٤) بيانها: ليس لواحد منهم أن يقسم بالأيام ولا مناصفةً مع أن القسمة قد كانت من القديم بالكِوى، وكذا لا يجوز أن يقسم بالكوى وقد كانت بالأيام؛ لأن القديمَ يتركُ على قدمه إلاّ أن يرضى الكلّ. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٦٦).

**والشربُ يورثُ ويوصى بالانتفاع، ولا يباعُ، ولا يؤجَّر، ولا يوهب، ولا يتصدَّقُ به، ولا يجعل مهراً، وبدل الصلح. ولا يضمنُ مَن ملأ أرضَه فنَزَّت أرضُ جارِه، أو غرقت، ولا مَن سقى من شربِ غيره**

**( والشربُ يورثُ ويوصى بالانتفاع، ولا يباعُ، ولا يؤجَّر، ولا يوهب، ولا يتصدَّقُ به، ولا يجعل مهراً، وبدل الصلح.**

**ولا يضمنُ مَن ملأ أرضَه فنَزَّت أرضُ جارِه، أو غرقت، ولا مَن سقى من شربِ غيره)**، وهو قولُ الإمامِ المعروفِ بخواهر زَادَه[1] ﷺ، وفي «الجامع الصغير» للبَزْدَوِيِّ ﷺ: أنَّه يضمن. [2]والله أعلم[2].



---

(١) وهو محمد بن الحسين بن محمد بن الحسين البُخاري القُدَيْدي الحنفي، المعروف ببكر خُوَاهَرْ زَادَه، قال الذهبي: شيخ الطائفة بما وراء النهر، برع في المذهب، وفاق الأقران، وطريقته أبسط طريقة الأصحاب، وكان يحفظها. من مؤلفاته: «المختصر»، و«التجنيس»، و«المبسوط»، (ت٤٨٣هـ). ينظر: «العبر»(٣: ٣٠٢). «الجواهر المضية»(٣: ١٤١). «الفوائد»(ص٢٧٠).

(٢) زيادة من ب وم.

# كتاب الأشربة

**حَرُمَ الخمرُ: وهي التي من ماءِ العنبِ إذا غُلِيَ واشتدَّ وقذفَ بالزَّبَد وإن قَلَّت**



# كتاب الأشربة



(**حَرُمَ الخمرُ: وهي التي من ماءِ العنبِ إذا[1] غُلِيَ واشتدَّ وقذفَ بالزَّبَد وإن قَلَّت**)، هذا الاسمُ خصَّ هذا الشراب بإجماعِ أهلِ اللغة[2]، ولا نقول: إنَّ كلَّ مسكرٍ خمر؛ لاشتقاقِهِ من مخامرةِ العقل، فإنَّ اللغةَ لا يجري فيها القياس، فلا يُسمَّى الدنّ قارورة؛ لقرارِ الماء فيه، ورعايةُ الوضع الأوَّل ليست لصحَّةِ الإطلاقِ بل لترجيح الوضع، وقد حقَّقناه في «التنقيح»[3]، وقذفُ الزبدِ قولُ أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: إذا اشتدَّ صار مسكراً، لا يشترطُ قذفُ الزبد، ثمَّ عينُها حرام وإن قلَّت.

ومن الناسِ[4] مَن قال: السكرُ منها حرام، وهذا مدفوعٌ بأنَّ الله تعالى سمَّاها رجساً، وعليه انعقدَ إجماعُ الأمَّة، ثمَّ يكفَّرُ مستحلُّها، وسقطَ تقوُّمها لا ماليَّتُها عنها، ويحرمُ الانتفاعُ بها، ويحدُّ شاربُها وإن لم يسكر، ولا يؤثِّرُ فيها الطبخ، ويجوز تخليلها خلافاً للشَّافِعِي[5] ﷺ.

---

(١) زيادة من ب.

(٢) ينظر: «اللسان»(٢: ١٢٥٩).

(٣) إذ قال في «التنقيح»، وشرح «التوضيح»(١: ١٣٤): إن الواضع قد لا يعتبر فيه المناسبة كالجدار والحجر، وقد يعتبر فيه كالقارورة والخمر، واعتبار المعنى الأول في الوضع الثاني لبيان المناسبة والأولوية لا لصحة الإطلاق، وإلا يلزم أن يسمى الدنّ قارورة؛ فلهذا السرّ لا يجري القياس في اللغة فلا يقال: إن سائر الأشربة خمر لمعنى مخامرة العقل، فإن معنى المخامرة ليس مراعى في الخمر لصحة إطلاق الخمر على كلّ ما يوجد فيه المخامرة، بل لأجل المناسبة الأولوية ليضع الواضع لهذا المعنى لفظاً مناسباً له. فاحفظ هذا البحث فإنه بحث شريف بديع لم تزل أقدام من سوغ القياس في اللغة إلا لغفلة عنه.

(٤) قيل يريد به مالكاً ﷺ والشافعي ﷺ. ينظر: «العناية»(١٠: ٩٠).

(٥) ينظر: «النكت»(٣: ٥٢٤)، وغيرها.

**كالطلاءِ وهو ماءُ عنبٍ قد طُبِخَ فذهبَ أقلُّ من ثلثيه، وغلظاً نجاسةً، ونقيعُ التمر، ونقيعُ الزبيب نيّين، إذا غلت واشتدت**

هذه عشرةُ أحكام[1].

**(كالطلاءِ وهو ماءُ عنبٍ قد طُبِخَ فذهبَ أقلُّ من ثلثيه، وغلظاً نجاسةً[2]، ونقيعُ التمر)**: أي السكر، **(ونقيعُ الزبيب نيّين، إذا غلت واشتدت)**، الضميرُ يرجعُ إلى الطلاء ونقيع التمرِ ونقيعِ الزبيب، وعند الأَوْزَاعِيّ[3] الطلاءُ: وهو الباذق[4] مباح،

---

(١) مراده أن الكلام على الخمر في عشرة مواضع، وهي:

الأول: بيان مائيتها وهي النيء من ماء العنب إذا صار مسكراً.

والثاني: أريد به بيان الحكم؛ إذ هو اللائق بمنصب الرسالة.

والثالث: إن عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه.

والرابع: إنها نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوتها بالدلائل القطعية.

والخامس: إنه يكفر مستحلّها لإنكاره القطعي.

والسادس: لسقوط تقومها في حقِّ المسلم حتى لا يضمن متلفُها وغاصبُها، ولا يجوز بيعُها؛ لأن الله تعالى لما نجّسها فقد أهانها والتقوم يشعر بعزتها.

والسابع: حرمة الانتفاع بها؛ لأن الانتفاع بالنجس حرام، ولأنه واجب الاجتناب، وفي الانتفاع به اقتراب.

والثامن: أن يحد شاربها وإن لم يسكر منها.

والتاسع: أن الطبخ لا يؤثر فيها؛ لأنه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها إلا أنه لا يحد فيه ما لم يسكره منه.

والعاشر: جواز تخليلها. ينظر: «الهداية»(٤: ١٠٩ -١١٠).

(٢) أي الخمر وما ذهب من ثلثيه.

(٣) وهو عبد الرحمن بن عمرو بن يُحْمِد الأَوْزَاعِيّ، أبو عمر، نسبة إلى الأَوْزَاع، وهي بطن من ذي الكَلاع من اليمن، وقيل: الأوزع قرية من دمشق على طريق باب الفراديس، ولم يكن منهم، وإنما نزل فيهم فنسب إليهم، وقيل غير ذلك، وهو إمام أهل الشام، وكان يسكن بيروت، ويقدر ما سئل عنه بسبعين ألف مسألة أجاب عليها، وكانت الفتيا بالأندلس تدور على رأيه إلى زمن الحكم بن هشام.(٨٨ -١٥٧هـ). ينظر: «وفيات الأعيان»(٣: ١٢٧ -١٢٨)،«مرآة الجنان» (١: ٢٥١). «الأعلام» (٤: ٩٤).

(٤) الباذق: ما طبخ من عصير العنب أدنى طبخ فصار شديداً، وهو مسكر. ينظر: «المصباح»(ص٤١).

**وحرمةُ الخمرِ أقوى، فيكفرُ مستحلُّها فقط. وحلَّ المُثَلَّثُ العنبيّ مشتداً، ونبيذُ التمرِ والزبيبِ مطبوخاً أدنى طبخة وإن اشتدَّ إذا شربَ ما لم يسكرْ بلا لهو وطرب. والخليطان، ونبيذُ العسلِ والتينِ والبُرِّ والشعيرِ والذرة وإن لم يطبخْ بلا لهوٍ ولا طرب**

وكذا نقيعُ الزبيب، وعند شريك بن عبد الله[1]: السكرُ مباح؛ لقوله تعالى: ﴿تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَراً وَرِزْقاً حَسَناً﴾[2]، واعلم أنَّ هذه الأشربةَ إنَّما تحرمُ عند أبي حنيفة ﷺ إذا غلت واشتدَّت وقذفتْ بالزبد، وعندهما: يكفي الاشتدادُ كما في الخمر.

(**وحرمةُ الخمرِ أقوى، فيكفرُ مستحلُّها فقط.**

**وحلَّ المُثَلَّثُ العنبيّ مشتداً**): أي بطبخ ماء العنب حتى يذهبَ ثلثاه ويبقى ثلثُه، ثمّ يوضعُ حتى يغلي ويشتدُّ ويقذفُ بالزبد، وكذا إن صبَّ فيه الماءُ حتى يرقَّ بعدما ذهبَ ثلثاه، ثمّ يطبخُ أدنى طبخة، ثمّ يتركُ إلى أن يغليَ ويشتدَّ ويقذفَ بالزبد، وإنَّما حلَّ المثلَّث عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ خلافاً لمحمَّد ومالك[3] والشافعي[4] ﷺ، (**ونبيذُ التمرِ والزبيبِ مطبوخاً أدنى طبخة وإن اشتدَّ إذا شربَ ما لم يسكرْ بلا لهو وطرب**): أي إنَّما يحلّ هذه الأشربةُ إذا شربَ ما لم يسكر، أمَّا القدحُ الأخير[5]، وهو المسكرُ حرامٌ اتِّفاقاً، وشرطُهُ أن يشربَ لا لقصدِ اللهوِ والطرب، بل لقصدِ التقوى.

(**والخليطان**): وهو أن يجمعَ بين ماءِ التمرِ والزبيبِ ويطبخَ أدنى طبخة، ويترك إلى أن يغليَ ويشتدّ، يحلُّ بلا لهو وطرب.

(**ونبيذُ العسلِ والتينِ والبُرِّ والشعيرِ والذرة وإن لم يطبخْ بلا لهوٍ ولا طرب**،

---

(١) وهو شريك بن عبد الله النَّخَعي الكوفي، أبو عبد الله، القاضي بواسط ثم الكوفة، قال ابن المبارك: هو أعلم في حديث بلده من سفيان الثوري، قال ابن حجر: صدوق يخطئ كثيراً، تغيَّر حفظه منذ وُلّي القضاءَ بالكوفة، وكان عادلاً فاضلاً شديداً على أهل البدع، (ت١٧٨/٧هـ).ينظر: «العبر»(١: ٢٧٠). «التقريب»(ص٢٠٧).

(٢) من سورة النحل، الآية(٦٧).

(٣) ينظر: «منح الجليل»(٢: ٤٥٥)، وغيره.

(٤) ينظر: «أسنى المطالب»(١: ١٠)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٤: ٢٠٣)، وغيرهما.

(٥) أي يحرم القدر المسكر منه، وهو الذي يعلم يقيناً أو بغالب الرأي أنه يسكره، فالحرام: هو القدح الأخير الذي يحصل السكر بشربه. ينظر: «رد المحتار»(٦: ٤٥٣).

**وخلُّ الخمر ولو بعلاج والانتباذُ في الدباء والحنتم والمزفَّتِ والنقير، وكره شربُ دُرْدِيِّ الخمر، والامتشاطُ به، ولا يحدُّ شاربُهُ بلا سكر**

**وخلُّ الخمر**[1] **ولو بعلاج**): أي بإلقاءِ شيءٍ فيه، وهذا احترازٌ عن قولِ الشافعي[2] ﷺ، فإنَّ التخليلَ إذا كان بإلقاءِ شيءٍ لا يحلُّ الخلُّ قولاً واحداً، وإن كان بغيرِ إلقاءِ شيء ففيه قولان له.

(...[3] **والانتباذُ في الدباء والحنتم والمزفَّتِ والنقير**)، الدباءُ: القرع، والحنتمُ: الجرَّة الخضراء، والمزفت: الظرفُ المطلي بالزفت؛ أي القير، والنقير: الظرفُ الذي يكون من الخشبِ المنقور.

اعلم أنَّ هذه الظروفَ كانت مختصَّةً بالخمر، فإذا حرِّمت الخمرُ حرمَ النبيُّ ﷺ استعمالَ هذه الظروف، إمَّا لأنَّ في استعمالها تشبُّهاً بشربِ الخمر، وإمَّا لأنَّ هذه الظروفَ كان فيها أثرُ الخمر، فلمَّا مضت مدَّةٌ أباحَ النبيّ ﷺ استعمالَ هذه الظروف، فإنَّ أثرَ الخمرِ قد زال عنها، وأيضاً في ابتداءِ تحريم شيءٍ يبالغُ ويشدِّد ليتركَه الناسَ مرَّة، فإذا تركَ الناسُ واستقرَّ الأمرُ يزولُ ذلك التشديدُ بعد حصولِ المقصود.

(**وكره شربُ دُرْدِيِّ**[4] **الخمر، والامتشاطُ به**)، المرادُ بالكراهةِ الحرمة؛ لأنَّ فيه أجزاءَ الخمر، إلا أنَّه ذكرَ لفظَ الكراهةِ لا الحرمة؛ لعدم النصِّ القاطع فيه، (**ولا يحدُّ شاربُهُ بلا سكر**)، فإنَّ في الخمر إنَّما يحدُّ بشربِ القليل؛ لأنَّ قليلَ الخمرِ يدعو إلى الكثير، ولا كذلك في الدُّرْدِيِّ فاعتبرَ حقيقةُ السكر.



(١) أي حل الخل الذي يتحوَّل الخمر إليه. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٨٨).

(٢) ينظر: «روضة الطالب»(١: ١٨)، و«التنبيه»(ص١٧)، وغيرهما.

(٣) في ق زيادة: فيكفر مستحلها.

(٤) دُرْدِيّ: أي العَكَر. ينظر: «المصباح»(ص٢٢٤).

# كتاب الصيد

**يحلُّ صيدُ كلِّ ذي نابٍ وذي مخلبٍ من كلبٍ أو بازٍ ونحوهما، بشرطِ: علمِهما، وجرحِهما: أيَّ موضعٍ منه، وإرسالِ مسلمٍ أو كتابيٍّ إيّاهما مسمّياً على ممتنعٍ متوحِّشٍ يؤكل**

# كتاب الصيد

(**يحلُّ صيدُ كلِّ ذي نابٍ وذي**[1] **مخلبٍ من كلبٍ أو بازٍ ونحوهما**)، قد مرَّ في (الذبائح)[2] معنى ذي النابِ وذي المخلب، ثمَّ اعلم أنَّ الخنْزيرَ مستثنى؛ لأنَّه نجسُ العين، وأبو يوسفَ ﷺ استثنى الأسد؛ لعلوِّ همَّته، والدُّبَّ؛ لخساسته، والبعضُ ألحق الحِدأةَ[3] به؛ لخساسته، والظاهرُ أنَّه لا يحتاجُ إلى الاستثناء؛ فإنَّ الأسدَ والدُّبَّ لا يصيران مُعَلَّمين لعلوِّ الهمةِ والخساسة، فلم يوجدُ شرطُ حلِّ الصيد.

(**بشرطِ: علمِهما**[4]**، وجرحِهما**[5]**: أيَّ موضعٍ منه**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّد ﷺ، وعن أبي يوسفَ ﷺ: أنَّه لا يشترطُ الجرح، (**وإرسالِ مسلمٍ أو كتابيٍّ إيّاهما مسمّياً**): أي لا يتركُ التسميةَ عامداً، (**على ممتنعٍ متوحِّشٍ يؤكل**)، يشترطُ في الصيدِ أن يكون ممتنعاً بالقوائمِ أو الجناحين، فالصيدُ الذي استأنسَ ممتنعٌ غير متوحِّش، والصَّيدُ الواقعُ في الشبكةِ والساقطُ في البئرِ والذي أثخنه متوحِّشٌ غيرُ ممتنعٍ لخروجه عن حيزِ الامتناع[6].

---

(١) ذي: زيادة من ب و م.

(٢) (٤: ٨٧).

(٣) جدأة: بالكسر: وهي طائر من الجوارح، وهو أخسّ الطير، يغلبه أكثر الطيور، وينقضّ على الجُرْذان والدواجن، والغراب يسرق بيض الحدأة ويترك مكانه بيضه فالحدأة تحضنها، فإذا فرخت فالحدأة الذكر تعجب من ذلك، ولا يزال يزعق ويضرب الأنثى حتى يقتلها، ينظر: «حياة الحيوان» (١: ٢٢٩)، و«عجائب المخلوقات» (٢: ٢٥٩)، و«المعجم الوسيط» (ص١٥٩).

(٤) أي علم ذي ناب وذي مخلَب بأخذ الصيد؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ﴾. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٨١).

(٥) لتحقق الذكاة الاضطرارية. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٨٢).

(٦) فلا يجري عليه الحكم المذكور من الذبح الاضطراري. ينظر: «مجمع الأنهر» (٢: ٥٧٥).

**وأن لا يشاركَ الكلبَ المعلَّمَ كلبٌ لا يحلّ صيده، ولا يطولُ وقفته بعد إرساله، ويُعَلَّمُ المُعَلَّمُ بتركِ أكل الكلب ثلاثَ مرَّات، ورجوعُ البازيِّ بدعائه، فإن أكلَ منه البازيّ أكلَ، لا إن أكلَ الكلب، ولا ما أكلَ منه بعد تركِهِ ثلاث مرَّات، ولا ما صادَ بعده حتى يَتَعَلَّم، وقبله وبقي في ملكه، ومن شرطِ الحلِّ بالرمي التسمية، والجرح، وأن لا يقعدَ عن طلبه لو غاب متحاملاً سهمه. فإن أدركَه المرسلُ أو الرامي حيّاً ذكّاه**

(**وأن لا يشاركَ الكلبَ المعلَّمَ كلبٌ لا يحلّ صيده**)، مثلُ كلبٍ غيرِ مُعَلَّم، أو كلبِ مجوسيٍّ، أو كلبٍ لم يرسلْ للصيد، أو أرسلَ وتركَ التسميةَ عمداً، (**ولا يطولُ وقفته بعد إرساله**)، فإنّه إن طال وقفتُه بعد الإرسالِ لم يكن الاصطياد مضافاً إلى الإرسال، بخلاف ما إذا كَمَنَ الفهد، فإنَّ هذا حيلةٌ في الاصطياد، فيكون مضافاً إلى الإرسال.

(**ويُعَلَّمُ المُعَلَّمُ بتركِ أكل الكلب ثلاثَ مرَّات**[1]**، ورجوعُ البازيِّ بدعائه، فإن أكلَ منه البازيّ أكلَ، لا إن أكلَ الكلب، ولا ما أكلَ منه بعد تركِهِ ثلاث مرَّات، ولا ما صادَ بعده حتى يَتَعَلَّم، وقبله وبقي في ملكه**): أي لا يحلُّ ما صادَ الكلبُ بعدما أكلَ حتى يَتَعَلَّم: أي يتركَ الأكلَ ثلاثَ مرَّات، ولا يحلُّ ما صادَ قبل الأكل إذا بقيَ في ملكه، فإنَّ الكلبَ إذا أكلَ علمَ أنَّه لم يكن كلباً معلَّماً، وكلّ ما صادَ قبل ذلك الأكلِ فهو صيدُ كلبٍ جاهل، فيحرمُ إذا بقي في ملكِ الصيَّاد.

(**ومن شرطِ الحلِّ بالرمي التسمية**): أي لا يتركها عامداً، (**والجرح، وأن لا يقعدَ عن طلبه لو غاب متحاملاً سهمه**): أي رمى فغابَ عن بصرِهِ متحاملاً سهمه، فأدركه ميتاً، فإن لم يقعدْ عن طلبِهِ حلَّ أكله؛ لأنَّ هذا ليس في وسعه، وإن قعدَ عن طلبه يحرم؛ لأنَّ في وسعه أن يطلبَه، وقد قال ﷺ: «لعلّ هوامَّ الأرضِ قتلته»[2].

(**فإن أدركَه المرسلُ أو الرامي حيّاً ذكّاه**)، المرادُ إنّه أدركه حيّاً، وفيه من الحياةِ فوقَ ما يكون في المذبوحِ يجبُ التذكية، حتى لو تركَ التذكيةَ يحرم، وقد قال في «المتن»:

---

(١) وإنما قدر بثلاث مرات؛ لأنه ربّما يترك الأكل لشبعه، فقدّر له مدّة ضربت للاختبار كما في مدّة الخيار. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٨٣).

(٢) من حديث أبي رزين وعائشة في «المعجم الكبير»(١٩: ٢١٤)، وفي لفظ مسلم(٣: ١٥٣٢): عن أبي ثعلبة ﷺ عن النبي ﷺ، قال: «إذا رميت بسهمك فغاب عنك فأدركته فكله ما لم ينتن»، وينظر: «نصب الراية»(٤: ٣١٤)، و«الدراية»(٢: ٢٥٥).

**فإن تركها عمداً فمات أو أرسلَ مجوسيٌّ كلبَه، فزجرَه مسلمٌ فانزجر، أو قتله معراض بعرضه، أو رمى صيداً فوقعَ في ماء، أو على سطحٍ أو جبلٍ فتردَّى منه إلى الأرض حرم، أو أرسلَ مسلمٌ كلبَه فزجرَه مجوسيٌّ فانزجر، أو لم يرسلْهُ أحد، فزجرَه مسلمٌ فانزجر**

فإن تركها عمداً المرادُ به: أنّه تركَ التذكيةَ مع القدرة عليها، أمّا إن لم يتمكّن من التذكيةِ ففي «المتن» إشارةٌ إلى حلِّه كما روي عن أبي حنيفةَ ﷺ، وكذا عن أبي يوسفَ ﷺ وهو قولُ الشافعيّ[1] ﷺ، وفي ظاهرِ الرواية: إنّه يحرمُ وإن كان حياته مثل حياة المذبوح فلا اعتبارَ لها، فلا يجبُ التذكية، أمّا في المتردِّية وأخواتها، وفي الشاةِ التي مرضت فالفتوى على أنَّ الحياة وإن قلَّت معتبرة، حتى لو ذكّاها وفيها حياةٌ قليلةٌ يحلّ لقوله تعالى: ﴿إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ﴾[2].

**(فإن تركها)**: أي التذكية، **(عمداً فمات أو أرسلَ مجوسيٌّ كلبَه، فزجرَه مسلمٌ فانزجر)**: أي أغراهُ بالصياح فاشتدّ[3]، **(أو قتله معراض بعرضه)**، المعراضُ السهمُ الذي لا ريشَ له، سمّيَ معراضاً؛ لأنّه يصيبُ الشيءَ بعرضه، فلو كان في رأسه حدَّة فأصابَ بحدته يحلّ، أو بندقةٍ[4] ثقيلةٍ ذات حدّة، إنّما قال هذا؛ لأنّه يحتملُ أن يكون قد قتلَه بثقله، حتى لو كان خفيفاً به حدَّة يحلّ لتعيُّن أنَّ الموتَ بالجرح، **(أو رمى صيداً فوقعَ في ماء)**، فإنّه يحتملُ أنَّ الماءَ قتله فيحرم، **(أو على سطحٍ أو جبلٍ فتردَّى منه إلى الأرض حرم)**؛ لأنَّ الاحترازَ عن مثلِ هذا ممكن، فإن وقعَ على الأرضِ ابتداءً فإنّ الاحترازَ عن مثل هذا غير ممكن، فيحلّ.

**(أو أرسلَ مسلمٌ كلبَه فزجرَه مجوسيٌّ فانزجر، أو لم يرسلْهُ أحد، فزجرَه مسلمٌ فانزجر)**، اعلم أنّه إذا اجتمعَ الإرسالُ والزجرُ: أي السوقُ، فالاعتبارُ للإرسال، فإن كان الإرسالُ من المجوسيِّ والزجرُ من المسلم حَرُم، وإن كان على

---

(١) ينظر: «النكت»(٢: ٢٣٣)، وغيرها.

(٢) المائدة، (٣).

(٣) إذا المراد بالزجر: الإغراء بالصياح عليه، وبالإنزجاء يحصل زيادة الطلب للصيد. ينظر: «تكملة البحر»(٨: ٢٥٥).

(٤) البُنْدُقُ: ما يعمل من الطين ويرمى به، الواحدة منها بُنْدُقة، وجمع الجمع البنادق. ينظر: «المصباح»(ص٣٩).

**أو أخذ غيرَ ما أرسلَ عليه أكل، كصيدٍ رمى فقطعَ عضوٌ أكل منه لا العضو، وإن قطع أثلاثاً وأكثره مع عجزه، أو قطعَ نصفَ رأسه أو أكثره أو قدّ بنصفين أكل كلّه، فإن رمى صيداً فرماه آخرُ فقتلَه فهو للأوّل وحرمَ، وضَمِنَ الثاني له قيمتَه مجروحاً إن كان الأوّل أثخنَه، وإلا فللثاني وحلّ**

العكسِ حلّ، وإن لم يوجدِ الإرسالُ ووجدَ الزجرُ يعتبرُ الزجر، فإن كان من المسلم حلّ، وإن كان من المجوسيّ حرم.

(**أو أخذ غيرَ ما أرسلَ عليه أكل**)، هذا عندنا، فإنّه لا يمكنُ التعليمُ بحيث يأخذ ما عيَّنَه، وعند مالكٍ[1] ﷺ لا يؤكل، وإن أرسله فقتلَ صيداً ثمَّ قتلَ صيداً آخرَ أكلا، كما لو رمى سهماً إلى صيدٍ فأصابه وأصاب آخر، وكذا لو أرسلَ على صيودٍ كثيرة، وسمَّى مرَّة واحدة، بخلافِ ذبح الشاتين بتسميةٍ واحدة.

(**كصيدٍ رمي فقطعَ عضوٌ أكل[2] منه لا العضو**)، هذا عندنا، وعند الشافعيّ[3] ﷺ أكلا جميعاً، لنا قوله ﷺ: «ما أبينُ من الحيّ فهو ميْت»[4]، (**وإن قطع أثلاثاً وأكثره مع عجزه**): أي قطعه قطعتين، بحيث يكون الثلثُ في طرفِ الرأس، والثلثان في طرفِ العجز، (**أو قطعَ نصفَ رأسه أو أكثره أو قدّ بنصفين أكل كلّه**)؛ لأنّ في هذه الصور لا يمكن حياته فوق حياةِ المذبوح، فلم يتناوله قوله ﷺ: «ما أبين من الحيّ فهو ميْت»، بخلافِ ما إذا كان الثلثان في طرفِ الرأسِ والثلثُ في طرف العجز لإمكانِ الحياةِ في الثلثين فوقَ حياةِ المذبوح، وبخلاف ما إذا قطعَ أقلَّ من نصفِ الرأس لإمكانِ الحياة [5]في الثلثين[5] فوق حياة المذبوح.

(**فإن رمى صيداً فرماه آخرُ فقتلَه فهو للأوّل وحرمَ[6]، وضَمِنَ الثاني له قيمتَه مجروحاً إن كان الأوّل أثخنَه، وإلا فللثاني وحلّ**): أي رمى صيداً فرماهُ آخرُ فقتله،

---

(١) ينظر: «المدونة»(١: ٥٣٤)، و«مواهب الجليل»(٣: ٢١٦)، وغيرهما.

(٢) زيادة من أ.

(٣) ينظر: «النكت»(٢: ٢٣٣)، وغيرها.

(٤) من حديث أبي واقد الليثي وابن عمر والخدري وتميم الداري في «جامع الترمذي»(٤: ٧٤)، وقال: حديث حسن غريب، و«صحيح ابن خزيمة»(٤: ٣٠٠)، و«سنن الدارمي»(٢: ٢٨)، ولفظه: «ما قطع من بهيمة حية فهو ميتة»، وينظر: «نصب الراية»(٤: ٣١٧)، و«الدراية»(٢: ٢٥٦).

(٥) زيادة من ف.

(٦) لاحتمال موته بالرمي الثاني، وهو ليس بذكاة له؛ لوجود القدرة على الذكاة الاختيارية. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٨٨).

فإن كان الأوَّل أخرجَه عن حيزِ الامتناع فهو ملكٌ للأوَّل، ويكون حراماً ؛ لأن ذكاته ذكاة اختياريّة ، فيحرم حيث قتلَه بالرمي، وإذا كان ملكاً للأوَّل وحرّم برمي الثاني فالثاني يضمنُ قيمتَه حال كونه مجروحاً برمي الأوَّل، وإن لم يكن الأوَّل أخرجَه عن حيِّز الامتناع فهو ملكٌ للثاني ؛ لأنّه قد صاده، ويكون حلالاً ؛ لأنَّ ذكاته اضطراريّة.

(**ويصاد ما يؤكل لحمه، وما لا يؤكل**)، فما لا يؤكل لحمه فبالاصطياد يطهر لحمه وجلده.



# كتاب الرهن

**هو حبسُ الشيءِ بحقٍّ يمكن أخذُه منه كالدين، وينعقدُ بإيجابٍ وقبولٍ غيرَ لازم، فللرَّاهنِ تسليمُهُ والرجوعُ عنه، فإذا سلَّمَ فقبضَ محوزاً، مفرغاً، متميِّزاً لَزِمَ، والتخليةُ قبضٌ فيه كما في البيع**

## كتاب الرهن

(**هو حبسُ الشيءِ بحقٍّ يمكن أخذُه منه كالدين**)، فإنَّ الدينَ يمكنُ أخذُه من المرهونِ بأن يباعَ المرهونُ بخلاف العين، فإنَّ الصورةَ مطلوبةٌ فيها ولا يمكن تحصيل صورتِها من شيءٍ آخر.

(**وينعقدُ بإيجابٍ وقبولٍ غيرَ لازم**): أي ينعقدُ حالَ كونِهِ غير لازم، (**فللرَّاهنِ تسليمُهُ والرجوعُ عنه**)[1]: أي تسليمُ الرهنِ بمعنى المرهون، والرجوعُ عن الرهنِ بمعنى العقد، (**فإذا سلَّمَ فقبضَ**[2] **محوزاً**): أي مقسوماً غير شائع، (**مفرغاً**): أي غيرَ مشغولٍ بحقِّ الراهن، حتى لا يجوزَ رهنُ الأرضِ بدون النخل، والشجرِ بدون الثمر، ودارٍ فيها متاعُ الراهنِ بدون المتاع، (**متميِّزاً لَزِمَ**): أي إن كان متَّصلاً بحقِّ الراهنِ خلقةً كالثمرِ على الشجرِ يجبُ أن يميَّزَ ويفصلَ عنه، فالمفرغُ يتعلَّقُ بالمحلِّ، فيجبُ فراغُهُ عمَّا حلَّ فيه كالثمر[3]، وهو ليس بمرهونٍ سواءً كان اتِّصالُهُ به خلقةً أو مجاورة، والمتميِّزُ يتعلَّقُ بالحالِ في المحلِّ، فيجبُ انفصالُهُ عن محلٍّ غيرِ مرهونٍ إذا كان اتِّصالُهُ به خلقة، حتى لو كان اتِّصالُهُ بالمجاورةِ لا يضرُّ كرهن المتاع الذي في بيتِ الراهن.

(**والتخليةُ قبضٌ فيه كما في البيع**)، التخليةُ أن يضعَه الراهنُ في موضعٍ يتمكَّنُ المرتهنُ من أخذه، هذا في ظاهرِ الرواية، وعن أبي يوسفَ ﷺ لا يثبتُ في المنقولِ إلا بالنقل؛ لأنَّه قبضٌ موجبٌ للضمان بمنْزلةِ الغصب، وعند مالك[4] ﷺ يلزمُ بدون القبض.

---

(١) أي قبض القبض، لأن القبض شرط لزوم. ينظر: «الهداية»(٤: ١٢٦).

(٢) أي بإذن الراهن صريحاً أو ما جرى مجراه في المجلس وبعده بنفسه أو بنائبه كاب ووصي وعدل. ينظر: «رد المحتار»(٥: ٣٠٨).

(٣) زيادة في ب و م.

(٤) ينظر: «الشرح الصغير»، و«حاشية الصاوي» عليه(٣: ٣١٣)، وغيرهما.

**وضمنَ بأقلِّ من قيمتِهِ ومن الدَّين، فلو هلكَ وهما سواء سقطَ دينُه، وإن كانت قيمتُهُ أكثر، فالفضلُ أمانة، وفي أقلِّ سقط من دينه بقدرها، ورجعَ المرتهنُ بالفضل، وللمرتهنِ طلبُ دينِهِ من راهنِه، وحبسه به، وحبسُ رهنِهِ بعد فسخِ عقدِه حتى يقبضَ دينَه أو يبرئه**

(**وضمنَ بأقلِّ من قيمتِهِ ومن الدَّين**)، اعلم أنَّ هذا تركيبٌ مشكلٌ غفلَ النَّاس عن إشكاله، وهو أنَّه يتوهَّم أنَّ كلمة: من؛ هي التي تستعملُ مع أفعلِ التفضيل. وليس كذلك؛ لأنَّه إن أريدَ أنَّه مضمونٌ بأقلَّ من كلِّ واحدٍ فهذا غير مراد، وإن أريدَ أنَّه مضمونٌ بأقلَّ من المجموعِ أو بأقلَّ من أحدهما إن كان الواو بمعنى: أو؛ فهذا شيءٌ مجهولٌ غيرُ مفيد، بل المرادُ أنَّه مضمونٌ بما هو الأقلّ، فإن كان الدينُ أقلَّ من القيمة فهو مضمون بالدين، وإن كانت القيمةُ أقلَّ من الدين فهو مضمون بالقيمة فيكون: من؛ للبيان، تقديرُه: أنه مضمونٌ بما هو أقلُّ من الآخرِ الذي هو القيمةُ تارةً، والدينُ أخرى، ثمَّ إذا عُلِمَ الحكمُ فيما إذا كانت القيمةُ أكثر، وهو أنَّه مضمونٌ بالدين، والفضلُ أمانة، فُهِمَ الحكمُ في صورةِ المساواةِ أنَّه يكون مضموناً بالدين.

(**فلو هلكَ وهما سواء سقطَ دينُه، وإن كانت قيمتُهُ أكثر، فالفضلُ أمانة، وفي أقلِّ سقط من دينه بقدرها، ورجعَ المرتهنُ بالفضل**)، فالحاصلُ أنَّ يدَ المرتهنِ على الرهنِ يدُ استيفاء؛ لأنَّه وثيقةٌ لجانبِ الاستيفاء؛ لتكون موصلةً إليه، فيكونُ استيفاءً من وجه، ويتقرَّب بالهلاك، فإذا كان الدينُ أقلَّ من القيمةِ فقد استوفى الدين، والفضلُ أمانة، وإن كانت القيمةُ أقلّ يكون مستوفياً بقدرِ الماليَّة، وهي القيمة، فيرجعُ بالفضل.

هذا عندنا، وعند مالك[1] ﷺ هو مضمونٌ بالقيمة، وعند الشَّافعيّ[2] ﷺ هو غيرُ مضمون، بل هو أمانة.

(**وللمرتهنِ طلبُ دينِهِ من راهنِه**)، فإنَّه لا يسقطُ بالرهنِ طلبُ الدَّين. (**وحبسه به**): أي حبسُ الرهنِ بالدَّين، (**وحبسُ رهنِهِ بعد فسخِ عقدِه حتى يقبضَ دينَه أو يبرئه**)، فإنَّه لا يبطلُ إلا بالردِّ على الراهنِ على وجه الفسخ؛ لأنَّه يبقى مضموناً ما بقيَ القبضُ والدين.

---

(١) ينظر: «المدونة»(٤: ١٥١)، و«مختصر خليل»(ص١٨٣)، وغيرهما.

(٢) ينظر: «النكت»(٢: ٤٣٥)، وغيرها.

**لا الانتفاعُ به باستخدامٍ ولا سكنى ولا لُبْسٍ ولا إجارةٍ ولا إعارةٍ، وهو متعدٍّ لو فعل، ولا يبطلُ الرهن به، وإذا طلبَ دينَهُ أُمِرَ بإحضارِ رهنِه، فإن أحضرَه سَلَّمَ كلَّ دينِهِ أوّلاً، ثمَّ رهنه، وإن طلبَ في غيرِ بلدِ العقدِ إن لم يكن للرَّهنِ مؤنةُ حَمِلٍ، وإن كان سَلَّمَ دينَه بلا إحضارِ رهنه، ولا يكلَّفُ مرتهنٌ طلبَ دينَه بإحضارِ رهنٍ وضعَ عند عدلٍ، ولا ثمنَ رهنٍ باعَهُ المُرْتهنُ بأمره حتى يقبضَه، ولا مرتهنٌ معه رهنٌ تمكينه من بيعِه حتى يقضيَ دينه، ولا مَن قضى بعضَ دينه تسليمَ بعض رهنه، حتى يقبضَ البقيّة**

(**لا الانتفاعُ به باستخدامٍ ولا سكنى ولا لُبْسٍ ولا إجارةٍ ولا إعارةٍ، وهو متعدٍّ لو فعل**[1]**، ولا يبطلُ الرهن به**): أي بالتعدِّي.

(**وإذا طلبَ دينَهُ أُمِرَ بإحضارِ رهنِه، فإن أحضرَه سَلَّمَ كلَّ دينِهِ أوّلاً، ثمَّ رهنه، وإن طلبَ في غيرِ بلدِ العقدِ إن لم يكنِ للرَّهنِ مؤنةُ حَمِلٍ، وإن كان سَلَّمَ دينَه بلا إحضارِ رهنه**)، إنَّما يُسَلِّمُ الدينَ أوَّلاً لتعيينِ حقِّ المُرْتهن كما ذكرنا في البيع أنَّ الثمنَ يُسَلَّمُ أوَّلاً لهذا المعنى، وقوله: وإن طلب، متَّصلٌ بما سبق، وهو قوله: أمر بإحضارِ رهنه؛ أي يؤمرُ بإحضارِ الرهن، وإن كان طلبُ الدينِ في غيرِ بلدِ العقد، وهذا الحكمُ وهو الأمرُ بإحضارِ الرهنِ في غيرِ بلدِ العقدِ إنَّما يثبتُ إن لم يكن للرَّهن مؤنةُ الحمل، حتى إن كان للرهنِ مؤنةُ الحملِ سَلَّمَ دينَه بلا إحضارِ الرهن.

(**ولا يكلَّفُ مرتهنٌ طلبَ دينَه بإحضارِ رهنٍ وضعَ عند عدلٍ، ولا ثمنَ رهنٍ باعَهُ المُرْتهنُ بأمره حتى يقبضَه**): أي لأنَّ أمرَ الراهنِ المرتهنَ ببيعِ رهنِهِ فباعَه، فإن لم يقبضِ الثمنَ لا يكلَّفُ بإحضارِ الثمنِ إذا طلبَ دينه، وإن قبضَ الثمنَ يكلَّف بإحضاره.

(**ولا مرتهنٌ معه رهنٌ تمكينه من بيعِه حتى يقضيَ دينه**): أي لا يكلَّفُ مرتهنٌ معه رهنٌ أن يمكِّنَ الراهنَ من بيع الرهن، ثمَّ هذا الحكمُ وهو عدمُ التكليفِ المذكورِ مغيّاً إلى قضاء الدين.

(**ولا مَن قضى بعضَ دينه تسليمَ بعضِ رهنه، حتى يقبضَ البقيّة**): أي لا يكلَّفُ مرتهنٌ قضى بعضَ دينِهِ تسليمَ بعض رهنه، ثمَّ هذا الحكمُ وهو عدمُ التكليف المذكورِ مغيًّا إلى قبض بقيّة الدَّين.

---

(١) فلو هلكَ به ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته؛ لأنَّ الزيادة على مقدارِ الدين أمانةٌ كما مرّ والأمانات تضمنُ بالتعدّي. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٤).

وله حفظُهُ بنفسِهِ وعياله، وضَمِنَ بحفظِهِ بغيرهم، وإيداعِهِ وتعدِّيه، وجعلِهِ خاتَمَ الرهنِ في خنصرِهِ لا بجعله في إصبع آخر، وعليه مؤنةُ حفظِهِ وردِّه إلى يدِه، أو ردُّ جزءٍ منه، كأجرةِ بيتِ حفظه وحافظِه، فأمّا جعلُ الآبقِ ومداواةُ الجرحِ فمنقسمٌ على المضمونِ والأمانة، وعلى الراهنِ مُؤَنُ تبقيته وإصلاحِ منافعِهِ كنفقةِ رهنِهِ وكسوته، وأجرِ راعيه، وظئرِ ولدِ الرهن، وسقي البُستان والقيام بأموره.

## باب ما يصح رهنه والرهن به وما لا يصح

لا يصحُّ رهنُ مشاعٍ وثمرٍ على نخل دونه، وزرعِ أرض ونخل أرض دونها، وكذا عكسُها

---

(**وله حفظُهُ بنفسِهِ وعياله**): كالزوجةِ والولدِ والخادم الذين في عياله، (**وضَمِنَ بحفظِهِ بغيرهم، وإيداعِهِ وتعدِّيه، وجعلِهِ خاتَمَ الرهنِ في خنصرِهِ لا بجعله في إصبع آخر**)، فإنَّ جعلَه في الخنصر استعمالٌ، وجعلَهُ في إصبع آخر لا لعدمِ العادة، بل هو من باب الحفظ.

(**وعليه مؤنةُ حفظِهِ وردِّه إلى يدِه، أو ردُّ جزءٍ منه، كأجرةِ بيتِ حفظه وحافظِه، فأمّا جعلُ الآبقِ ومداواةُ الجرحِ فمنقسمٌ على المضمونِ والأمانة**): أي على المُرتَهِنِ مؤنةُ الحفظِ كأجرةِ بيتِ الحفظ وأجرةِ الحافظ، وكذا مؤنةُ ردِّه إلى يدِ المرتهن إن خرجَ من يده، كجعلِ الآبق، فهو على المرتهنِ إذا كان قيمةُ الرهنِ مثل الدين، وكذا مؤنةُ ردِّ جزءٍ من الرهنِ إلى يدِ المرتهن، كمداواةِ الجرحِ إذا كان قيمتُهُ مثل الدين.

أمَّا إذا كان قيمتُهُ أكثرَ منه فيقسم على المضمون والأمانة، فما هو مضمونٌ فعلى المرتهن، وما هو أمانةٌ فعلى الراهن، وهذا بخلافِ أجرةِ بيت الحفظ، فإنّ تمامه على المرتهن، وإن كان قيمةُ المرهونِ أكثرَ من الدين؛ لأنَّ وجوبَ ذلك بسببِ الحبس، وحقّ الحبسِ في الكلّ ثابتٌ له.

(**وعلى الراهنِ مُؤَنُ تبقيته وإصلاحِ منافعِهِ كنفقةِ رهنِهِ وكسوته، وأجرِ راعيه، وظئرِ ولدِ الرهن، وسقي البُستان والقيام بأموره**).

## باب ما يصح رهنه والرهن به وما لا يصح

(**لا يصحُّ رهنُ مشاعٍ وثمرٍ على نخل دونه، وزرعِ أرض ونخل أرض دونها**)؛ لعدم كونه متميِّزاً، (**وكذا عكسُها**): أي لا يصحُّ رهنُ نخلٍ بدون ثمر،

**ورهنُ الحرِّ والمدبَّرِ والمكاتَبِ وأمِّ الولد، ولا بالأمانات، ولا بالدَّرَك، ولا بعينٍ مضمونةٍ بغيرها: كمبيعٍ في يدِ البائع، ولا بالكفالةِ بالنفسِ وبالقصاصِ بالنفس وما دونها، وبالشفعة، وبأجرةِ النائحةِ والمغنِّية، وبالعبد الجاني أو المديون**

وأرضٍ بدون زرع أو نخل؛ لعدمِ كونه مفرغاً، فلا يتمُّ القبض، وعن أبي حنيفةَ ﷺ أنَّ رهنَ الأرضِ بدونِ الشجر جائزٌ؛ لأنَّ الشجرَ اسمٌ للنابت، فيكون استثناءُ الأشجارِ بمواضعها فيجوز؛ لأنَّ الاتِّصالَ حينئذٍ يكون اتِّصالَ مجاورة، ولو رهنَ النخل بمواضعها جاز أيضاً؛ لأنَّ الاتِّصال حينئذٍ اتِّصالُ مجاورة، (**ورهنُ الحرِّ والمدبَّرِ والمكاتَبِ وأمِّ الولد**).

ثمَّ لَمَّا ذكرَ ما لا يجوزُ رهنُه أرادَ أن يذكرَ ما لا يجوزُ الرهن به، فقال: (**ولا بالأمانات**): كالوديعةِ، والمستعار، ومالِ المضاربة، والشركة، (**ولا بالدَّرَك**)، صورته: باعَ زيدٌ من عمرو داراً فرهنَ بكرٌ عند المشتري شيئاً بما يدركُهُ في هذا البيع، وكذا لو رهنَ شيئاً بما ذابَ له على فلان لا يجوز، ولو كَفِلَ بهذا يجوز.

(**ولا بعينٍ مضمونةٍ بغيرها**)، المراد أن لا تكون مضمونةً بالمثل أو بالقيمة: (**كمبيعٍ في يدِ البائع**): أي باعَ شيئاً ولم يسلِّمه فرهنَ به شيئاً لا يجوز؛ لأنَّه إذا هلكَ العينُ لم يضمنِ البائعُ شيئاً، لكنَّه يسقطُ الثمن، وهو حقّ البائع.

(**ولا بالكفالةِ بالنفسِ وبالقصاصِ بالنفس وما دونها، وبالشفعة**): أي كفلَ بنفسِ رجلٍ فرهنَ بها شيئاً ليسلِّمه، وإذا وجبَ عليه القصاصُ فرهنَ شيئاً لئلا يمتنعَ عن القصاصِ لا يجوز، وكذا إذا رهنَ البائعُ أو المشتري شيئاً عند الشفيع ليسلِّمَ الدارَ بالشفعةِ لا يجوزِ لعدمِ الدَّين في هذه الصور[1].

(**وبأجرةِ النائحةِ والمغنِّية**[2]**، وبالعبد الجاني أو المديون**)، فإنَّه غيرُ مضمونٍ على المولى، فإنَّه لو هلكَ لا يكون على المولى شيء، فإذا لم يصحّ الرهنُ في هذه الصورِ فللرَّاهنِ أن يأخذَ المرهونَ من المرتهن، ولو هلكَ المرهونُ في يدِ المرتهنِ قبل طلب الراهنِ هلكَ بلا شيء؛ لأنَّه لا حكمَ للباطل، فبقيَ القبضُ بإذنِ المالك.

---

(١) فإنه لا يجوز أخذ الرهن من المشتري الذي وجب عليه تسليم المبيع من أجل الشفعة؛ لأن المبيع غير مضمون عليه. ينظر: «رد المحتار»(٥: ٣١٧).

(٢) لبطلان الإجارة فلم يكن الرهن مضموناً إذ لا يقابله شيء مضمون. ينظر: «رد المحتار»(٥: ٣١٧).

**ولا رهنَ خمرٍ وارتهانها من مسلمٍ أو ذميٍّ للمسلم، ولا يضمنُ له مرتهنُها ذميّاً، وفي عكسِهِ الضمان، وصحَّ بعينٍ مضمونةٍ بالمثلِ أو بالقيمة؛ كالمغصوبِ وبدلِ الخلع، والمهر، وبدل الصلح عن دم عمد، وبالدينِ ولو موعوداً، بأن رهنَ ليقرضَهُ كذا، فهلكَهُ في يدِ المرتهنِ عليه بما وعدَه، وبرأسِ مالِ السَّلَمِ وثمنِ الصرفِ والمسلَّم فيه، فإن هلكَ في المجلسِ فقد أخذ، وإن افترقا قبل نقدٍ وهَلَكَ بطلا**

(**ولا رهنَ خمرٍ وارتهانها من مسلمٍ أو ذميٍّ للمسلم**): أي لا يجوز للمسلم أن يرهنَ خمراً ويرتهنَها من مسلمٍ أو ذميٍّ، (**ولا يضمنُ له مرتهنُها ذميّاً، وفي عكسِهِ الضمان**)[١]: أي إن رهنَ المسلمُ من ذميٍّ خمراً فهلكت في يدِ الذميِّ لا يضمنُ للمسلم شيئاً، وإن رهنَ الذميّ من المسلم خمراً فهلكت في يدِ المسلمِ للذميِّ؛ لأنَّها مالٌ متقوَّمٌ في حقِّ الذميِّ دون المسلم وصحَّ.

(**وصحَّ بعينٍ مضمونةٍ بالمثلِ أو بالقيمة؛ كالمغصوبِ وبدلِ الخلع، والمهر، وبدل الصلح عن دم عمد**)، فإنَّ هذه الأشياء إذا كانت قائمةً يجبُ عينُها، وإن هلكت يجبُ المثلُ أو القيمة، فيصحُّ الرهنُ بها، (**وبالدينِ ولو موعوداً، بأن رهنَ ليقرضَهُ كذا، فهلكَهُ في يدِ المرتهنِ عليه بما وعدَه**)[٢]: أي إن هلكَ في يدِ المرتهنِ فللرَّاهن على المرتهنِ المقدارُ الذي وَعَدَ إقراضَه، فهلكُه: بالرفع مبتدأ، وفي يد المرتهن: صفتُه، وعليه: خبره، واعلم أنَّ الرهنَ إنَّما يكونُ مضموناً بالدينِ الموعودِ إذا كان الدينُ مساوياً للقيمةِ أو أقلّ، أمَّا إذا كان أكثر فلا يكون مضموناً بالدين بل بالقيمة، وإنَّما لم يذكرْ هذا القسم؛ لأنَّ الظاهرَ أن لا يكون الدينُ أكثرَ من قيمة الرهن، وإن كان على سبيلِ الندرة فحكمه يعلم ممّا سبق، فاعتمد على ذلك.

(**وبرأسِ مالِ السَّلَمِ وثمنِ الصرفِ والمسلَّم فيه، فإن هلكَ في المجلسِ فقد أخذ، وإن افترقا قبل نقدٍ وهَلَكَ بطلا**): أي إذا رهنَ برأسِ مالِ السلم أو ثمنِ الصرف، فإن هلكَ الرهنُ قبل الافتراقِ فالمرتهنُ قد استوفى حقَّه، وإن افترقا قبل نقدِ

---

(١) أي إذا كان الراهن ذمياً والمرتهنُ مسلم فهلك في يد المرتهن يضمن المسلم الخمر للذمي؛ لأنها مال متقوم في حقّه فتصير الخمر مضمونة على المسلم للذمي بأقل من قيمتها ومن الدين كما يضمنها بالغصب. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٩٤).

(٢) صورته: رهن ليقرضه ألف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه على المرتهن بمقابلة الألف الموعود فيجب عليه تسليم الألف إلى الراهن. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٥٢ -٢٥٣).

**ورهنُ المُسَلَّم فيه رهنٌ ببدله إذا فسخ، لو هلكَ رهنُهُ بعد الفسخِ هلكَ به، وبدينٍ عليه عبدَ طفلِه، وبثمنِ عبدٍ أو خلٍّ أو ذَكيَّة إن ظهرَ العبدُ حرّاً، والخلُّ خمراً، والذكيَّةُ ميتة**

المرهونِ به وقبلَ هلاكِ المرهون بطل السَّلَم والصرف، وهذا التفصيلُ لا يتأتّى في الرهنِ بالمسلَّم فيه، فيصحُّ مطلقاً، فإن هلكَ الرهنُ يصيرُ مستوفياً للمسلَّم فيه، فلا يبقى السلم.

(**ورهنُ المُسَلَّم فيه رهنٌ ببدله إذا فسخ**): أي إذا كان الشيءُ مرهوناً بالمسلَّم فيه، ثمَّ فسخا عقدَ السَّلَم فهو رهنٌ بالبدل: أي يكونُ لربِّ السَّلَمِ أن يحبسَ الرهنَ حتى يقبضَ رأسَ المال.

(**لو[1] هلكَ رهنُهُ بعد الفسخِ ...[2] هلكَ به**): أي إذا رهنَ المُسَلَّمُ إليه عند ربِّ السَّلَمِ شيئاً بالمُسَلَّم فيه، ثمَّ فسخا عقدَ السَّلَم فهَلَكَ الرهنُ في يدِ ربِّ السَّلَمِ فهلكهُ يكونُ بالمُسَلَّم فيه: أي يكون على ربِّ السَّلَمِ أن يؤدِّيَ إلى المسَلَّمِ إليه مقدارَ الطعام المُسَلَّم فيه؛ لأنّه إذا هلكَ الرهنُ صار كأنَّ ربَّ السَّلَم استوفى حقَّ[3] المُسَلَّم فيه؛ لأنَّ يدَ المرتهنِ على الرهنِ يدُ استيفاء، فيتقرَّرُ بالهلاك، فصار كأنَّ ربَّ السَّلَم استوفى المُسَلَّمَ فيه، ثمَّ فسخا العقد، فعلى ربِّ السَّلَم أداءُ المسلَّم فيه إلى المُسَلَّم إليه.

(**وبدينٍ عليه عبدَ طفله**): [4]عطف على رأس المال[4]: أي صحَّ الرهنُ بدينٍ على الأبِ عبدَ طفله، هذا عندنا، وعند أبي يوسفَ ﷺ وزفرَ ﷺ لا يصحّ، وهو القياسُ اعتباراً بحقيقةِ الإيفاء[5]، وجه الاستحسان: أنَّ في حقيقةِ الإيفاءِ إزالةَ ملكِ الصغيرِ بلا عوضٍ في الحال، وفي هذا نصبُ حافظ لماله مع بقاءِ ملكِه[6].

(**وبثمنِ عبدٍ أو خلٍّ أو ذكيَّة إن ظهرَ العبدُ حرّاً، والخلّ خمراً، والذكيَّةُ ميتة**): أي اشترى عبداً أو خلاً أو شاة مذبوحة، ورهنَ بثمنِ المشترى، وهو عشرةُ دراهم مثلاً

---

(١) زيادة من أ.

(٢) في م زيادة: المسلم فيه.

(٣) زيادة من أ.

(٤) زيادة من ب و م.

(٥) يعني ليس للأب أن يؤدّي دينه من الصغير، فكذا ليس له أن يدفعَ مال الصغير بجهةِ الإيفاء؛ لأنَّ الرهنَ محبوسٌ بجهة الإيفاء. ينظر: «حسن الدراية»(٤ : ١٢٧).

(٦) أي إن قيام المرتهن بحفظه أبلغ خوفاً من الغرامة ولو هلك يهلك مضموناً والوديعة تهلك أمانة والوصي كالأب. ينظر: «درر الحكام»(٢ : ٢٥٣).

**وببدلِ صلحٍ عن إنكارٍ إن أقرَّ أن لا دين، ورهنُ الحجرينِ والمكيلِ والموزون، فإن رهنَ بجنسِهِ فهلكَهُ بمثلِهِ قدراً من دينه، ولا عبرةَ للجودة**

شيئاً، ثمَّ ظهرَ العبدُ حرّاً، والخلُّ خمراً، والشاةُ ميتةً فالرهنُ مضمون؛ أي إن هلكَ وقيمتُه عشرةُ دراهم أو أكثر فعلى المرتهنِ عشرةُ دراهم يؤدِّيها إلى الراهن، وإن كانت قيمته أقلَّ فعليه القيمة؛ لأنَّ رهنَه بدينٍ واجبٍ ظاهراً.

(**وببدلِ صلحٍ عن إنكارٍ إن أقرَّ أن لا دين**)، صالحَ مع إنكارٍ ورهنَ ببدلِ الصلح شيئاً، ثمَّ تصادقا على أن لا دين، فالرهنُ مضمونٌ كما ذكر.

(**ورهنُ الحجرينِ والمكيلِ والموزون، فإن رهنَ بجنسِهِ فهلكَهُ بمثلِهِ قدراً من دينه، ولا عبرةَ للجودة**)، قوله: قدراً؛ تميُّزٌ من مثله؛ أي يعتبرُ المماثلةُ في القدر، وهو الوزنُ والكيلُ بلا اعتبارِ الجودة، وعندهما: يعتبرُ القيمة فيقوَّمُ بخلافِ الجنس، ويكون رهناً مكانه، فإن رهنَ إبريقَ فضَّةٍ وزنُهُ عشرةَ دراهمَ بعشرةِ دراهم، فهلكَ فعند أبي حنيفةَ ﷺ هلكَ بالدين، وعندهما إن كان قيمتُهُ مثلَ وزنه أو أكثرَ فكذا، وإن كان قيمتُهُ أقلَّ وهي ثمانيةٌ مثلاً يشتري بثمانيةِ دراهم ذهب؛ ليكونَ رهناً مكانه.

فإن قيل: في هذا التركيب، وهو قوله: فهلكَهُ بمثلِهِ قدراً من دينه؛ نظرٌ؛ لأنَّ الدَّينَ إذا كان خمسةَ عشرَ ووزنُهُ عشرةَ وقد هلكَ، فقد هلكَ بعشرة دراهم من الدين، فعلى المديونِ خمسة، فيكون: من؛ للتبعيض، فلا يتناولُ ما إذا كان وزنُهُ عشرةَ والدَّينُ عشرة؛ لأنَّ التبعيضَ غيرُ ممكن، ولا يكون للبيان هنا؛ لأنَّه لَمَّا أُريدَ به التبعيض في صورةٍ لا يكونُ للبيانِ في صورةٍ أخرى؛ لأنَّ المشتركَ لا عمومَ له، ولا يتناولُ أيضاً: ما[1] إذا كان وزنُهُ خمسةَ عشرَ والدَّينُ عشرة؛ لأنَّه يصيرُ معناهُ أنَّ هلاكَهُ بمقدارِ خمسةَ عشرَ من الدين، وهو عشرة، فهذا غيرُ مستقيم.

قلنا: ليس غرضُهُ بيانُ أنَّه بأيِّ شيءٍ مضمونٌ في كلِّ صورة، بل الغرضُ أنَّه هالكٌ باعتبارِ الوزنِ لا باعتبارِ القيمة، فتقديرُهُ: أنَّه هالكٌ بمثله وزناً من الدينِ إذا كان الدينُ زائداً، فإذا عُلِمَ الحكمُ في هذهِ الصورةِ يُعْلَمُ في صورةِ المساواة، وفي صورة أن يكون الوزنُ زائداً على الدَّين، لما عرفَ أنَّ الفضلَ أمانة.

---

(1) زيادة من ب و ص و ف.

**ومَن شرى شيئاً على أن يرهن شيئاً، أو يعطيَ كفيلاً بعينهما من ثمنِهِ وأبى صحَّ استحساناً، ولا يجبرُ على الوفاء، وللبائعِ فسخُه إلاَّ إذا سَلَّمَ ثمنَه حالاً، أو قيمةَ الرهن رهناً، فإن قال لبائعه: أمسك هذا حتى أعطيَ ثمنك فهو رهن، وإن رهنَ عيناً من رجلين بدينٍ لكلٍّ منهما صحّ، وكلُّه رهنٌ من كلٍّ منهما، وإذا تهايئا فكلٌّ في نوبتِهِ كالعدلِ في حقِّ الآخر، ولو هلكَ ضَمِنَ كلٌّ**

(**ومَن شرى شيئاً**[1] **على أن يرهن شيئاً، أو يعطيَ كفيلاً بعينهما من ثمنِهِ وأبى**[2] **صحَّ استحساناً**)، والقياسُ أن لا يجوز؛ لأنَّه صفقةٌ في صفقة، وجه الاستحسان: أنَّه شرطٌ ملائم؛ لأنَّ الكفالةَ والرهنَ للاستيثاق[3]، والإستيثاقُ ملائمٌ للوجوب، وإنَّما قال بعينهما؛ لأنَّه لو لم يكن الرهنُ أو الكفيلُ معيَّناً يفسدُ البيع، (**ولا يجبرُ على الوفاء**)، هذا عندنا؛ لأنَّه لا جبرَ على التبرُّعات، وعند زفرَ ﷺ: يجبر؛ لأنَّ الرهنَ إذا شرطَ في البيع صارَ حقَّاً من حقوقِهِ كالوكالةِ المشروطةِ في الرهن، (**وللبائع فسخُه إلاَّ إذا سَلَّمَ ثمنَه حالاً، أو قيمةُ الرهن رهناً**)، إذ عندنا لَمَّا صحَّ الشرطُ فإنَّه وصفٌ مرغوبٌ فيه[4] فبفواتِهِ يكون للبائعِ حقُّ الفسخ.

(**فإن قال لبائعه: أمسك هذا حتى أعطيَ ثمنك فهو رهن**): أي أعطى المشتري البائعَ شيئاً غيرَ مبيعِه، وقال: أمسكْ هذا حتَّى أعطيَ ثمنك يكون رهناً؛ لأنَّه تلفَّظَ بما ينبئُ عن الرهن، والعبرةُ للمعاني، وعند زفرَ ﷺ لا يكونُ رهناً.

(**وإن رهنَ عيناً من رجلين بدينٍ لكلٍّ منهما صحّ، وكلُّه رهنٌ من كلٍّ منهما**): أي يصيرُ كلُّهُ محبوساً بدينِ كلِّ واحد، لا أنَّ نصفَه يكون رهناً عند هذا، ونصفَه عند ذلك، وهذا بخلافِ الهبةِ من رجلين، حيث لا يصحُّ عند أبي حنيفة ﷺ، فإنَّ الأوَّل لا يقبلُ الوصفَ بالتجزئ بخلافِ الهبة.

(**وإذا تهايئا فكلٌّ في نوبتِهِ كالعدلِ في حقِّ الآخر**[5]**، ولو هلكَ ضَمِنَ كلٌّ**

---

(١) زيادة من أ و ب.

(٢) أي للمشتري أن يرهن ما سماه أي يعطي كفيلاً سمَّاه. ينظر: «الدرر»(٢: ٢٥٣)

(٣) زيادة من ص.

(٤) زيادة من ف.

(٥) يعني إذا تهايئا رهناً فأمسك هذا يوماً والآخر يوماً، فإن كلَّ واحدٍ منهما في اليوم الذي أمسكه كالعدل في حقِّ الآخر. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٢٩٩/ب).

حصّته، فإن قُضِيَ دينُ أحدهما، فكلُّه رهنٌ للآخر، وإن رهنا رجلاً رهناً بدينٍ عليهما صحَّ بكلِّ الدَّين، ويمسكُه إلى قبضِ الكلِّ، وبطلَ حجّةُ كلٍّ منهما أنَّه رهنَ هذا منه وقبضَه، ولو ماتَ راهنُهُ والرهنُ معهما، فبرهنِ كلٌّ كذلك كان مع كلٍّ نصفُهُ رهناً بحقِّه.

## باب الرهن عند عدل

يتمُّ الرّهنُ بقبضِ عدلٍ شُرِطَ وضعُه عنده

حصّته)، فإنّ عند الهلاكِ يصيرُ كلٌّ مستوفياً حصّته، والإستيفاءُ ممّا يتجزّئ. (فإن قُضِيَ دينُ أحدهما، فكلُّه رهنٌ للآخر)؛ لما مرَّ أنّ كلَّه رهنٌ عند كلِّ واحد.

(وإن رهنا رجلاً رهناً بدينٍ عليهما صحَّ بكلِّ الدَّين، ويمسكُه إلى قبضِ الكلِّ)، وإنَّما صحَّ هذا؛ لأنَّ قبضَ الرهنِ وقعَ في الكلِّ بلا شيوع.

(وبطلَ حجّةُ كلٍّ منهما أنَّه رهنَ هذا منه وقبضَه)، هذه مسألة مبتدأة لا تعلّق لها بما سبق، وصورتها: أنّ كلَّ واحدٍ من الرَّجلين ادَّعى أنَّ زيداً رهنَ هذا العبدَ من هذا المدَّعي وسلَّمه إليه، وأقامَ على ذلك بيِّنة تبطلُ حجَّةُ كلِّ واحد؛ لأنّه لا يمكنُ القضاءُ لكلِّ واحدٍ منهما، ولا لأحدهما؛ لعدمِ أولويَّته، ولا إلى القضاء لكلٍّ بالنصفِ للشيوع[1].

(ولو ماتَ راهنُهُ والرهنُ معهما، فبرهنِ كلٌّ كذلك كان مع كلٍّ نصفُهُ رهناً بحقِّه)، هذا قولُ أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّد ﷺ وهو إستحسان، وعند أبي يوسفَ ﷺ هذا باطل، وهو القياسُ كما في الحياة، وجه الاستحسان: أنّ حكمَهُ في الحياةِ هو[2] الحبسُ، والشيوعُ يضرُّه، وبعد المماتِ الاستيفاءُ بالبيع في الدَّين والشيوعُ لا يضرُّه[3].

## باب الرهن عند عدل

(يتمُّ الرّهنُ بقبضِ عدلٍ شُرِطَ وضعُه عنده)، هذا عندنا، وقال مالك[4] ﷺ: لا

---

(١) لأنّه يؤدي إلى الشيوع فتعذَّرَ العملُ بهما، وتعيَّنَ التهاتر. ينظر: «الدرر»(٢: ٢٥٤).

(٢) زيادة من ب، وفي م: وهو.

(٣) إذ بعد الممات ليس له الحكم إلا الاستيفاء بأن يبيعه في الدين شاع أو لم يشع. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٩٩).

(٤) ينظر: «الشرح الصغير»(٣: ٣١٣)، و«شرح كفاية الطالب»(٢: ٢٧٢)، و«الفواكه الدواني»(٢: ١٦٥)، وغيرهم.

**ولا أخذ لأحدهما منه، وضمنَ بدفعه إلى أحدهما، وهلكُهُ معه هلكُ رهن، فإن وكَّلَ العدلُ أو غيرُه ببيعِهِ إذا حلَّ أجلُهُ صحَّ، فإن شرط في الرهنِ لا ينعزلُ بالعزل، ولا بموتِ الراهنِ أو المرتهن، بل بموتِ الوكيل، له بيعُهُ بغيبةِ ورثته، ولا يبيعُ الراهنُ أو المرتهنُ إلا برضا الآخر. فإن حلَّ أجلُهُ وراهنُهُ غائبٌ أجبرَ الوكيلُ على بيعِه، كوكيلٍ بالخصومةِ غابَ موكِّله وأباها**

يجوز؛ لأنَّ يدَه يدُ المالك؛ ولهذا يرجعُ عليه عند الاستحقاق، فانعدمَ القبض، قلنا: يدُه على الصورةِ[1] يدُ المالك، وفي الماليَّةِ يدُ المرتهن؛ لأنَّ يدَه يدُ ضمان، والمضمونُ الماليَّة، فَنُزِّلَ منزلةَ شخصين، (**ولا أخذ لأحدهما منه، وضمنَ بدفعه إلى أحدهما، وهلكُهُ معه هلكُ رهن، فإنْ وكَّلَ العدلُ أو غيرُه ببيعِهِ إذا حلَّ أجلُهُ صحَّ، فإن شرط**): أي التوكيل، (**في الرهنِ لا ينعزلُ بالعزل**[2]**، ولا بموتِ الراهنِ أو المرتهن، بل بموتِ الوكيل**)، سواء كان الوكيل المرتهنَ أو العدلَ أو غيرَهما، وإذا ماتَ الوكيلُ لا يقومُ وارثُهُ أو وصيُّهُ مقامَه عندنا، وعند أبي يوسفَ ﷺ إنّ وصيَّ الوكيلِ يملكُ بيعَه، (**وله بيعُهُ بغيبةِ ورثته**): أي للوكيلُ بيعُ المرهونِ بغيبةِ ورثةِ الراهن.

(**ولا يبيعُ الراهنُ أو المرتهنُ إلا برضا الآخر**): أي لا يكونُ للراهنِ بيعُ الرهنِ إلاَّ برضاءِ المرتهن، وأيضاً لا يكون للمرتهنِ بيعُ الرهن إلاَّ برضاءِ الراهن، بأن وكَّله أو باعَه، فأجازَ الراهنُ بيعَه[3].

(**فإن حلَّ أجلُهُ وراهنُهُ غائبٌ أجبرَ الوكيلُ على بيعِه، كوكيلٍ بالخصومةِ غابَ موكِّله وأباها**)، فإنّ الوكيلَ يجبرُ على الخصومة، فالحاصلُ أنَّ الوكيلَ لا يجبرُ على التصرُّف، إلاَّ أنَّ في هذه الصورةِ إذا غابَ الراهنُ وأبى الوكيلُ عنِ البيع، فإنَّ المرتهنَ يتضرَّر، فيجبرُ الوكيلُ على البيع، كما يجبرُ على الخصومةِ إذا غابَ الموكِّل، فإنَّ الموكِّلَ

---

(١) يعني أنّ قبضَ العدل كقبض المرتهن، فيتمّ به الرهن، وهذا لأنّ اليدَ في (باب الرهن) على الصورة أمانة، وعلى المعنى مضمون. ينظر: «الكفاية»(٩: ١٠١).

(٢) لأنّها لمّا شرطت في ضمن عقد الرهن صار وصفاً من أوصافه وحقّاً من حقوقه، ألا ترى أنّه لزيادة الوثيقة، فيلزم بلزوم أصله؛ ولأنّه تعلّقَ به حقُّ المرتهن، وفي العزل إتواءُ حقّه، وصار كالوكيل بالخصومة بطلب المدعي. ينظر: «الهداية»(٤: ١٤٢).

(٣) أي يوقف على إجازة الراهن فإن أجازه صح، ويكون الثمن رهناً وإن لم يجز لا يجوز البيع، وله أن يبطله ويعيده رهنا. ينظر: «الفتاوى الكاملية»(ص٢٤٤).

**وكذا يجبر لو شرطَ بعد الرهنِ في الأصحِّ، فإن باعَهُ العدلُ فالثمنُ رهنٌ، فهلكُهُ كهلكِهِ، فإن أوفى ثمنَهُ المرتهنُ فاستحقّ، ففي الهالك ضمَّنَ المستحقُّ الراهنَ قيمتَه وصحَّ البيعُ والقبض، أو العدلَ ثمَّ هو الراهن وصحَّا، أو المرتهن ثمنه وهو له ورجعَ المرتهنُ على راهنِهِ بدينه، وفي القائمِ أخذه من مشتريه، ورجعَ هو على العدل بثمنِه، ثمَّ هو على الراهنِ به، وصحَّ القبض ثمَّ هو على الراهنِ بدينه**

اعتمدَ عليه وغاب، فلو لم يخاصمْ يتضرَّرُ الموكِّلُ ويضيعُ حقَّه، فيجبرُ الوكيلُ على الخصومة.

(**وكذا يجبر[1] لو شرطَ بعد الرهنِ في الأصحِّ**)، اعلم أنَّ في الجبرِ قولين:

أحدهما: إنَّ الجبرَ إنَّما يثبتُ إذا كانت الوكالةُ لازمة، وهي أن تكونَ في ضمنِ عقدِ الرهن، فإذا كان بعدَه لا يجبر.

والآخر: إنَّ الجبرَ بناء على أنَّ حقَّ المرتهنِ يضيع، فيجبرُ كالوكيلِ بالخصومة إذا غابَ الموكِّل، وإنَّما كان هذا القولُ أصحَّ؛ لأنَّ عدمَ الدليلِ لا يدلُّ على عدم المدلول، خصوصاً إذا وجدَ دليل آخر.

(**فإن باعَهُ العدلُ فالثمنُ رهنٌ، فهلكُهُ كهلكِهِ، فإن أوفى ثمنَهُ المرتهنُ فاستحقّ**): أي الرهن، (**ففي الهالك**): أي إذا هلكَ الرهنُ في يدِ المشتري، (**ضمَّنَ المستحقُّ الراهنَ قيمتَه وصحَّ البيعُ والقبض، أو العدلَ ثمَّ هو الراهنَ وصحَّا، أو المرتهن ثمنه وهو له ورجعَ المرتهنُ على راهنِهِ بدينه**): أي المستحقُّ إمَّا أن يضمِّنَ الراهنَ قيمةَ الرهن؛ لأنَّه غاصب، وحينئذٍ صحَّ البيعُ وقبض الثمن؛ لأنَّ الراهنَ ملكَهُ بأداءِ الضمان، وإمَّا أن يضمِّنَ العدلَ القيمة؛ لأنَّه متعد بالبيع والتسليم، وحينئذٍ العدلُ بالخيار، إمّا أن يضمِّنَ الراهنَ القيمة، وحينئذٍ صحَّ البيع وقبضَ الثمن، وإمَّا أن يضمِّنَ المرتهنَ الثمنَّ الذي أدَّاه إليه، وهو له؛ أي ذلك الثمن يكون للعدل، فيرجعُ المرتهنُ على راهنِهِ بدينه.

(**وفي القائمِ أخذه**): أي المستحقُّ المرهون، (**من مشتريه، ورجعَ هو على العدلِ بثمنِه، ثمَّ هو على الراهنِ به، وصحَّ القبض**): أي على المرتهنِ بثمنه، (**ثمَّ هو على الراهنِ بدينه**): أي العدلُ بالخيار، إمَّا أن يرجعَ على الراهنِ بالثمن، وحينئذٍ صحَّ قبضُ المرتهنِ الثمنَ، وإمّا أن يرجعَ على المرتهن، ثمَّ المرتهنُ يرجعُ على الراهنِ بدينه.

---

[1] زيادة من ب و ف و م.

**وإن لم يشترطِ التوكيلَ في الرهنِ رجعَ العدلُ على الراهنِ فقط، قبضَ المرتهنُ ثمنَه أو لا، فإن هلكَ الرهنُ مع المرتهنِ فاستحقَّ وضَمَّنَ الراهنُ قيمتَهُ هلكَ بدينه، وإن ضَمَّنَ المرتهنُ رجعَ على الراهنِ بقيمتِهِ وبدينِه**

(**وإن لم يشترطِ التوكيلَ في الرهنِ رجعَ العدلُ على الراهنِ فقط، قبضَ المرتهنُ ثمنَه أو لا**): أي ما ذكرَ من خيارِ العدلِ بين تضمينِ الراهنِ أو المرتهن إنَّما يكونُ إذا كانت الوكالةُ مشروطةً في عقدِ الرهن، فإنّه حينئذٍ تعلَّقَ حقُّ المرتهنِ بالوكالة، فللعدلِ تضمينُ المرتهن؛ لأنَّه باعَه لحقِّه، أمَّا إذا لم تكن مشروطةً في الرهنِ تكونُ كالوكالةِ المفردة، فإنّه إذا باعَ الوكيلُ وأدّى الثمنَ إلى آخرَ بأمرِ الموكِّل، ثمّ لحقَه عهدةٌ لا يرجعُ على القابِض، فهاهنا لا يرجعُ إلا على الراهنِ سواءٌ قبضَ المرتهنُ الثمنَ أو لم يقبض، وصورةُ ما لم يقبضْ أنَّ العدلَ باعَ الرهنَ بأمرِ الراهن، وضاعَ الثمنُ في يدِ العدلِ بلا تعدِّيه، ثمَّ استحقَّ المرهون، فالضمانُ الذي يلحقُ العدلَ يرجعُ به على الراهن.

(**فإن هلكَ الرهنُ مع المرتهنِ فاستحقَّ وضَمَّنَ الراهنُ قيمتَهُ هلكَ بدينه**): أي يكون مستوفياً دينه، (**وإن ضَمَّنَ المرتهنُ رجعَ على الراهنِ بقيمتِهِ وبدينِه**): أي المستحقُّ بالخيارِ بين تضمينِ الراهنِ أو المرتهن، فإن ضَمَّنَ الراهنَ ملكَه بأداءِ الضمان، فصحَّ الرهن، وإن ضَمَّنَ المرتهنَ يرجع على الراهنِ بالقيمة؛ لأنَّه مغرورٌ من جهةِ الراهنِ وبالدين؛ لأنَّه انتقضَ قبضه فيعودُ حقّه كما كان، قيل عليه[1]: لمَّا كان قرارُ الضمانِ على الراهنِ والملكُ في المضمونِ يثبتُ لمَن عليه قرارُ الضمان، فتبيَّن أنّه رهنَ ملكَ نفسه.

---

(١) هذا طعن أبي خازم، وحاصله: أنه لما رجع بضمان القيمة على الراهن استقر الضمان عليه والملك في المضمون يقع لمن يستقرّ عليه الضمان، فإذا استقرّ الملك للراهن تبيَّن أنه رهن ملك نفسه فصار كما لو ضَمَّن المستحق الراهن ابتداءً.

والجواب عنه: إن المرتهن يرجع بالضمان على الراهن بسبب الغرور، والغرور إنما يحصل بالتسليم إلى المرتهن فإنما يملك العين من هذا الوقت وعقد الرهن سابق عليه، فلا يكون راهناً ملك نفسه، فأما المستحق إنما يضمن الراهن باعتبار قبضه السابق لا لتسليمه فيملكه من ذلك الوقت وعقد الرهن كان بعده أو بالانتقال من المرتهن إليه كما في الوكيل بالشراء كأنه اشتراه من المستحقّ ثم باع من الراهن، وهذا لأن المرتهن غاصب في حقّ المستحقّ فإذا ضَمَّن يملك المضمون ضرورة ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن ينتقل إليه من جهة المرتهن، والمرتهن يملكه من وقت القبض؛ لأنه بالقبض صار غاصباً فيملكه الراهن بعده من جهته فيكون ملك الراهن متأخراً عن عقد الرهن. والله أعلم. ينظر: «الكفاية»(٩: ١١٠).

## باب التصرف والجناية في الرهن

**وَقِفَ بيعُ الرّاهنِ رهنَه، فإن أجازَ مرتهنُه أو قضى دينَه نفذ، وصارَ ثمنُهُ رهناً وإن لم يجزْ وفسخَ لا ينفسخُ في الأصحِّ، وصَبَرَ المشتري إلى فكِّ الرهن، أو رفعَ إلى القاضي ليفسخ، وصحَّ إعتاقُهُ وتدبيرُهُ واستيلادُهُ رهنَه، فإن فعلَها غنيّاً ففي دينه حالاً أخذَ دينه، وفي مؤجَّلِهِ قيمته للرهن بدله إلى محلِّ أجله، وإن فعلَها مُعْسِراً ففي العتقِ سعى العبدُ في أقلِّ من قيمته ومن دينه، ورجعَ**

## باب التصرف والجناية في الرهن

**(وَقِفَ بيعُ الرّاهنِ رهنَه، فإن أجازَ مرتهنُه أو قضى دينَه نفذ**[1]**، وصارَ ثمنُهُ رهناً وإن لم يجزْ وفسخَ لا ينفسخُ في الأصحِّ، وصَبَرَ المشتري إلى فكِّ الرهن، أو رفعَ إلى القاضي ليفسخ).**

اعلم أنّ المرتهنَ إذا فسخَ ينفسخُ في رواية[2]، والأصحُّ أنّه لا ينفسخ؛ لأنَّ حقَّه في الحبسِ لا يبطلُ بانعقادِ هذا العقد، فبقيَ موقوفاً، فالمشتري إن شاءَ صبرَ إلى فكِّ الرهن، أو رفعَ الأمرَ إلى القاضي؛ ليفسخَ البيع.

**(وصحَّ إعتاقُهُ وتدبيرُهُ واستيلادُهُ رهنَه، فإن فعلَها غنيّاً ففي دينه حالاً أخذَ دينه**[3]**، وفي مؤجَّلِهِ قيمته للرهن بدله إلى محلِّ أجله)**: أي أخذَ قيمته لأجلِ أن يكون رهناً عوضاً عن المرهونِ إلى زمانِ حلولِ الأجل، وفائدته تظهرُ إذا كانت القيمةُ من غيرِ جنسِ الدين، كما إذا كانت القيمةُ دراهم، والدين كرُّ برٍّ ولا قدرةَ له على أداءِ الدينِ في الحال، فيكون الدراهمُ رهناً إلى محلِّ الأجل.

**(وإن فعلَها مُعْسِراً ففي العتقِ سعى العبدُ في أقلِّ من قيمته ومن دينه، ورجعَ**

---

(1) لأن المانع من النفاذ قد زال بالإجازة. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١٠٣/ب).

(2) وهي رواية محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن أنه ينفسخ، والأصحّ أنه لا ينفسخ فبقي موقوفاً. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١٠٣/ب).

(3) يعني إذا كان الدينُ حالاً طالب المرتهنُ الراهنَ بعد العتق بالدين إذا كان موسراً؛ لأنه إذا طولبَ بالرّهن كان له أن يأخذه بدينه إذا كان من جنسِ حقّه، فيكون إيفاءً واستيفاءً، فلا فائدةَ فيه. ينظر: «حسن الدراية»(٤: ١٣٥).

**علـى سيِّدِه غنيّاً، وفي أختيه سعى في كلِّ الدينِ ولا رجوع، وإتلافُه رهنَه كإعتاقِهِ غنيّاً، وأجنبيٌّ أتلفَه ضمَّنَه مرتهنُهُ وكان رهناً معه. ورهنٌ أعارَهُ مرتهنُهُ راهنَه أو أحدُهما بإذنِ صاحبِه آخر سقطَ ضمانه، فهلكُهُ مع مستعيرِهِ هُلْكٌ بلا شيء، ولكلٍّ منهما أن يردَّهُ رهناً، فإن ماتَ الراهنُ قبل ردِّهِ فالمرتهنُ أحقُّ به من الغرماء، ومرتهنٌ أُذِنَ باستعمالِ رهنِهِ أو استعارَهُ من راهنِهِ لعملٍ، إن هلكَ قبلَ عملِهِ أو بعده ضَمِنَ كالرّهن، ولو هلك حالَ عملِهِ لا**

---

**علـى سيِّدِه غنيّاً، وفي أختيه سعى في كلِّ الدينِ ولا رجوع )**، فإنَّ الراهنَ إذا أعتقَ وهو معسرٌ، فإن كان الدينُ أقلَّ من القيمةِ سعى العبدُ في الدين، وإن كانت القيمةُ أقلَّ سعى في القيمة؛ لأنَّه إنَّما يسعى لأنَّه لَمَّا تعذَّرَ للمرتهن استيفاءُ حقِّه من الراهن، يأخذُهُ مِمَّن ينتفعُ بالعتقِ والعبدُ إنَّما ينتفعُ بمقدارِ ماليَّتِه، ثمَّ يرجعُ بما سعى على السيِّد إذا أيسرَ سيِّدُه؛ لأنَّه قضى دينَه، وهو مضطرٌّ فيه بحكمِ الشرع، فيرجعُ عليه بما تحمَّلَ عنه، وفي التدبيرِ والإستيلادِ سعى في كلِّ الدين؛ لأنَّ كسبَ المدبَّرِ والمستولدةِ ملكُ المولى، فيسعيان في كلِّ دينه، ولا رجوع.

(**وإتلافُه رهنَه كإعتاقِهِ غنيّاً**): أي إن أتلفَ الراهنُ الرهنَ فكما أعتقه غنيّاً؛ أي إن كان الدينُ حالاً أخذَ منه الدين، وإن كان مؤجَّلاً أخذَ قيمتَه؛ ليكونَ رهناً إلى زمانِ حلولِ الأجل.

(**وأجنبيٌّ أتلفَه ضمَّنَه مرتهنُهُ وكان**): أي الضمان (**رهناً معه.**

**ورهنٌ أعارَهُ مرتهنُهُ راهنَه أو أحدُهما بإذنِ صاحبِه آخر سقطَ ضمانه، فهلكُهُ مع مستعيرِهِ هُلْكٌ بلا شيء، ولكلٍّ منهما أن يردَّهُ رهناً، فإن ماتَ الراهنُ قبل ردِّهِ فالمرتهنُ أحقُّ به من الغرماء**)؛ لأنَّ حكمَ الرهنِ باقٍ فيه؛ لأنَّ يدَ العاريةِ ليست بلازمة، وكونُهُ غيرُ مضمونٍ لا يدلُّ على أنَّه غيرُ مرهون، فإنَّ ولدَ الرهنِ مرهونٌ غير مضمون.

(**ومرتهنٌ أُذِنَ باستعمالِ رهنِهِ أو استعارَهُ من راهنِهِ لعملٍ، إن هلكَ قبلَ عملِهِ أو بعده ضَمِنَ كالرّهن، ولو هلك حالَ عملِهِ لا**[1]).

---

(١) لأن حكم الرهن باق فيه إذ يد العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على أنه غير مرهون، فإن ولد المرهون مرهون، وليس بمضمون بالهلاك، فظهر منه أن الضمان ليس من لوازم الرهن من كلّ وجه. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٠٦).

**وصحَّ استعارةُ شيءٍ ليرهن، فيرهنُ بما شاء، وإن قيَّدَ تقيَّدَ بما عيَّنَ من قدرٍ وجنسٍ ومرتهنٍ وبلد، فإن خالفَ ضَمَّنَ المعيرُ مستعيرَه، ويتمُّ رهنُهُ بينه وبين مرتهنِه، أو إيّاه، ورجعَ هو بما ضَمَّنَ وبدينِهِ على راهنِه، فإن وافقَ وهلكَ مع مرتهنِهِ فقد أخذَ كلَّ دينِهِ إن كانت قيمتُهُ مثلَ الدَّينِ أو أكثر، وضَمَّنَ مستعيرَهُ قدرَ دينٍ أوفاهُ منه لا القيمة، أو بعضَ دينِهِ إن كانتْ أقلَّ وباقي دينِهِ على راهنِه، ولا يمتنعُ المرتهنُ إذا قضى المعيرُ دينَه، وفكَّ رهنه**

**وصحَّ استعارةُ شيءٍ ليرهن، فيرهنُ بما شاء، وإن قيَّدَ تقيَّدَ بما عيَّنَ من قدرٍ وجنسٍ ومرتهنٍ وبلد، فإن خالفَ ضَمَّنَ المعيرُ مستعيرَه، ويتمُّ رهنُهُ بينه وبين مرتهنِه، أو إيّاه)**: الضميرُ راجعٌ إلى المرتهن[1]، وهو معطوفٌ على المستعير، **(ورجعَ هو بما ضَمَّنَ وبدينِهِ على راهنِه، فإن وافقَ[2] وهلكَ مع مرتهنِهِ فقد أخذَ كلَّ دينِهِ إن كانت قيمتُهُ مثلَ الدَّينِ أو أكثر، وضَمَّنَ مستعيرَهُ قدرَ دينٍ أوفاهُ منه لا القيمة، أو بعضَ دينِهِ إن كانتْ أقلَّ وباقي دينِهِ على راهنِه)**: أي إن وافقَ وهَلَكَ الرَّهنُ مع المُرتَهِنِ، فإن كانت قيمتُهُ عشرةً والدَّينُ عشرةً، فقد أخذَ المرتهنُ كلَّ الدَّين، ويضمنُ المستعيرُ الدَّينَ الذي أوفاهُ وهو عشرةٌ للمعير، وإن كانت قيمتُهُ خمسةَ عشرَ والدَّينُ عشرةً، فقد أخذَ المرتهنُ كلَّ الدَّين، فيضمنُ المستعيرُ الدَّينَ الذي أوفاه: أي العشرةَ، ولا يضمنُ القيمة؛ لأنَّهُ قد وافقَ فليسَ بمتعدّ، وإن كانت القيمةُ عشرةً والدَّينُ خمسةَ عشرَ فقد أخذَ المرتهنُ بعضَ الدَّينِ وهو عشرة، وباقي الدَّينِ على الرَّاهن، ويضمنُ المستعيرُ قدرَ ما أوفاهُ من الدَّينِ وهو العشرة.

**(ولا يمتنعُ المرتهنُ إذا قضى المعيرُ دينَه، وفكَّ رهنه)**[3]: أي[4] إذ هو يسعى في

(١) أي ضمَّن المرتهن؛ لأنه أيضاً متعدٍّ فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب. ينظر: «درر الحكام»(ص٢٥٨).

(٢) بأن رهنه بمقدار ما أمره به. ينظر: «درر الحكام»(ص٢٥٨).

(٣) حاصلُه: إن أراد المعيرُ المالك أن يفتكَ المُستعارَ بغيرِ رضاء الراهن، فليس للمرتهن أن يمتنعَ إذا قضى المعسر دينه؛ لأنَّه غير متبرّع في انفكاكه، بل له حقّ وملك في المرهون حيث يخلص ملكه؛ ولهذا يرجع على الراهن بما أدّى المعير، فاجبر المرتهن على الدفع، بخلاف الأجنبيّ إذا قضى بالدين؛ لأنَّه متبرّع، إذ هو لا يسعى في تخليص ملكه، ولا في تفريغ ذمّته، فكان لربِّ الدين أن لا يقبله. ينظر: «الهداية»(٤: ١٤٩).

(٤) زيادة من ف.

**ويرجعُ على الرَّاهنِ بما أدّى، فلو هلكَ مع الرَّاهنِ قبلَ رهنِهِ أو بعدَ فكِّهِ لا يضمن، وإن استخدمَهُ أو ركبَهُ من قبل، وجنايةُ الرَّاهنِ على الرَّهنِ مضمونةٌ، وجنايةُ المرتهنِ عليه تسقطُ من دينِهِ بقدرِها، وجنايةُ الرَّهنِ عليهما، وعلى مالِهِما هدر، ومَن رهنَ عبداً يعدلُ ألفاً بألفٍ مؤجَّلٍ فصارتْ قيمتُهُ مئةً فقتلَهُ رجل، وغَرِمَ مئة، وحلَّ أجلُهُ قبضَ مرتهنُهُ المئةَ من حقِّهِ وسقطَ باقيه، وإن باعَهُ بأمرِه، وقبضَ ثمنَهُ رجعَ بما بقيَ**

تخليصِ ملكِه، (**ويرجعُ على الرَّاهنِ بما أدّى**)؛ لأنَّهُ غيرُ متبرِّعٍ كما ذكرنا.

(**فلو هلكَ مع الرَّاهنِ قبلَ رهنِهِ أو بعدَ فكِّهِ لا يضمن، وإن استخدمَهُ أو ركبَهُ من قبل**)؛ لأنَّهُ أمينٌ خالفَ ثمَّ عادَ إلى الوفاقِ فلا يضمن، خلافاً للشَّافعيّ[1] ﷺ.

(**وجنايةُ الرَّاهنِ على الرَّهنِ مضمونةٌ**[2]**، وجنايةُ المرتهنِ عليه تسقطُ من دينِهِ بقدرِها، وجنايةُ الرَّهنِ عليهما، وعلى مالِهِما هدر**)، هذا عندَ أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: جنايةُ الرَّهنِ على المرتهنِ معتبرة؛ لأنَّها حصلتْ على غيرِ مالكِه، وفي الاعتبارِ فائدةٌ: وهي الدَّفعُ بالجنايةِ إلى المرتهن، فإن شاءَ الرَّاهنُ والمرتهنُ أبطلا الرَّهنَ ودفعَ بالجنايةِ إلى المرتهن، فإن قال المرتهنُ: لا أطلبُ الجناية، فهو رهنٌ على حالِه، وله: إنَّ الجنايةَ حصلتْ في ضَمانِ المرتهن، فعليه تخليصُهُ فلا يفيدُ وجوبُ الضَّمانِ له مع وجوبِ التَّخليصِ عليه.

(**ومَن رهنَ عبداً يعدلُ ألفاً بألفٍ مؤجَّلٍ فصارتْ قيمتُهُ مئةً فقتلَهُ رجل، وغَرِمَ مئة، وحلَّ أجلُهُ قبضَ مرتهنُهُ المئةَ من حقِّهِ وسقطَ باقيه**)؛ لأنَّ نقصانَ السِّعرِ لا يوجبُ سقوطَ الدَّينِ عندنا، خلافاً لزفرَ ﷺ، فإذا كان الدَّينُ باقياً، ويدُ المرتهنِ يدُ الاستيفاءِ فيصيرُ مستوفياً للكلِّ من الابتداء.

(**وإن باعَهُ بأمرِه، وقبضَ ثمنَهُ رجعَ بما بقيَ**): أي إن باعَهُ المرتهنُ بأمرِ الرَّاهنِ بالمئة، بعد أن صارَ قيمتُهُ مئة، وقبضَ ثمنَه، رجعَ بما بقي؛ لأنَّ الدَّينَ لم يسقطْ بنقصانِ السِّعر؛ لأنَّ نقصانَ السِّعرِ ليسَ هلاكاً؛ لاحتمالِ العودِ على ما كان، وإذا كان الدَّينُ باقياً، وقد أمرَ الرَّاهنُ أن يبيعَهُ بمئةٍ يكونُ الباقي في ذمَّتِه.

---

(١) ينظر: «النكت»(٢: ٥٨٥)، وغيرها.

(٢) لأنه تفويتُ حقٍّ لازمٍ محترم، وتعلُّقُ مثلِهِ بالمال يجعل المالك كالأجنبيِّ في حقِّ الضمان، كتعلُّق حقِّ الورثة بمال المريض مرض الموت يمنع نفاذ تبرُّعه فيما وراء الثلث. ينظر: «الهداية»(٤: ١٥٠).

**وإن قتلَهُ عبدٌ يعدلُ مئة فدفعَ به فكَّ بكلِّ دينِه، فإن جنى الرَّهن خطأً فداهُ مرتهنُه، ولم يرجع، فإن أبى دفعَهُ الرَّاهن أو فداه، وسقطَ الدَّين، ولو ماتَ الرَّاهنُ باعَ وصيُّهُ رهنَهُ، وقضى دينه، فإن لم يكنْ له وصيٌّ نُصِبَ وصيٌّ يبيعه**

(**وإن قتلَهُ عبدٌ يعدلُ مئة فدفعَ به فكَّ بكلِّ دينِه**)[1]، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ، وعند محمَّدٍ ﷺ: هو بالخيارِ إن شاءَ فكَّه، وإن شاءَ سَلَّمَ العبدَ المدفوعَ إلى المرتهنِ بماله، وعند زفرَ ﷺ: يصيرُ رهناً بمئة؛ لأنَّهُ بقيَ الخلفُ بقدرِ العُشر، فيبقى الدَّينُ بقدرِه. قلنا لزفرَ ﷺ: إنَّ العبدَ الثَّاني قائمٌ مقامَ الأوَّلِ فصارَ كما كان الأوَّلُ قائماً وتراجعَ سعرُهُ.

ثُمَّ لمحمَّدٍ ﷺ: أنَّ المرهونَ تغيَّرَ في ضمانِ المرتهن، فيخيَّرُ الرَّاهنُ كالمبيع إذا قُتِلَ قبلَ القبض[2]، ولهما: أنَّ التَّغيرُ لم يظهرْ في حقِّ العبدِ لقيامِ الثَّاني مقامَه.

(**فإن جنى الرَّهن خطأً فداهُ مرتهنُه، ولم يرجع**): أي على الرَّاهن؛ لأنَّ الجنايةَ حصلتْ في ضمانِ المرتهن، ولا يملكُ الدَّفع؛ لأنَّ المرتهنَ غيرُ مالك، (**فإن أبى دفعَهُ الرَّاهن أو فداه، وسقطَ الدَّين**): أي إن أبى المرتهنُ أن يفديَهُ قيل للرَّاهن: ادفع العبد، أو افدِ عنه، وأيَّاً فعلَ سقطَ الدَّين. واعلمْ أنَّ الدَّينَ إنَّما يسقطُ بتمامِهِ إذا كانَ الدَّينُ أقلَّ من قيمةِ الرَّهنِ أو مساوياً، أمَّا إذا كان أكثر يسقطُ من الدَّينِ مقدارُ قيمةِ العبد، ولا يسقطُ الباقي، لكن لم يذكرْ في «المتن» هذا؛ لأنَّ الظَّاهرَ أن لا يكونَ الدَّينُ أكثرَ من قيمةِ الرَّهن.

(**ولو ماتَ الرَّاهنُ باعَ وصيُّهُ رهنَهُ، وقضى دينه**)، هذه مسألةٌ مبتدأة لا تعلُّق لها بمسألةِ الجناية، أي إذا ماتَ الرَّاهنُ فوصيٌّ يبيعُ الرَّهنَ بإذنِ المرتهنِ ويقضي دينَه، كما إذا كان الرَّاهنُ حيَّاً فلهُ البيعُ بإذنِ المرتهنِ كذا هاهنا، (**فإن لم يكنْ له وصيٌّ نُصِبَ وصيٌّ يبيعه**).

---

(١) أي دفع العبد الجاني مقام العبد المقتول بسبب قتله افتكه الراهن بكل دينه؛ لقيام الثاني مقام الأول لحماً ودماً. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٦٠٩).

(٢) أي قتله عبد ودفع مكانه، وإنَّما قيَّد فيه بالقتل؛ لأنَّ سعره لو نقصَ عمَّا كان عليه وقت البيع لا خيار للمشتري، بل يأخذه من غير خيار، أمَّا لو قتله عبد فدفعَ مكانه يتخيَّر المشتري بين أن يأخذ المدفوع بكلِّ الثمن، وبين أن يفسخ البيع؛ لتغيُّر المبيع. ينظر: «الكفاية»(٩: ١٢٤-١٢٥).

## فصل في المتفرقات[1]

**عصيرٌ قيمتُهُ عشرة رُهِنَ بها فتخمَّرَ وتخلَّل، وهو يعدلُها بقي رهناً بها، وشاةٌ قيمتُها عشرةٌ رُهِنَتْ بها، فماتتْ فدبغَ جلدُها، فعدلَ درهماً، فهو رهنٌ به. ونماءُ الرَّهنِ كولدِهِ ولبنِهِ وصوفِهِ وثمرِهِ لراهنِه، وهو رهنٌ مع أصلِه، ويهلكُ بلا شيء، فإنْ هلكَ أصلُهُ وبقي هو فُكَّ بقسطِهِ يقسمُ الدَّينَ على قيمتِهِ يومَ فكِّه، وقيمةُ أصلِهِ يومَ قبضِه، وتسقطُ حصَّةُ أصلِه، وفُكَّ بقسطِه. والزيادةُ في الرَّهنِ تصحّ، وفي الدَّينِ لا**

## فصل في المتفرقات[2]

(**عصيرٌ قيمتُهُ عشرة رُهِنَ بها فتخمَّرَ وتخلَّل، وهو يعدلُها**): أي الخلُّ يعدلُ عشرة، (**بقي رهناً بها**)، فالحاصلُ أنَّ ما هو محلٌّ للبيعِ محلٌّ للرَّهن، وما ليس محلاً للبيعِ ليس محلاً للرَّهن، والخمرُ ليس محلاً للبيعِ ابتداءً، لكن محلٌّ له بقاءً[3]، فكذا الرَّهن.

(**وشاةٌ قيمتُها عشرةٌ رُهِنَتْ بها، فماتتْ فدبغَ جلدُها، فعدلَ درهماً، فهو رهنٌ به.**

**ونماءُ الرَّهنِ كولدِهِ ولبنِهِ وصوفِهِ وثمرِهِ لراهنِه، وهو رهنٌ مع أصلِه، ويهلكُ بلا شيء**)، فإنَّهُ لم يدخلْ تحتَ العقدِ مقصوداً، (**فإن هلكَ أصلُهُ وبقي هو فُكَّ بقسطِهِ يقسمُ الدَّينَ على قيمتِهِ يومَ فكِّه، وقيمةُ أصلِهِ يومَ قبضِه، وتسقطُ حصَّةُ أصلِه، وفُكَّ بقسطِه**) كما إذا كان الدَّينُ عشرة، وقيمةُ الأصلِ يومَ القبضِ عشرة، وقيمةُ النَّماءِ يومَ الفكِّ خمسة، فثلثا العشرةِ حصَّةُ الأصل فيسقط، وثلثُ العشرةِ حصَّةُ النَّماء، فيفكُّ به.

(**والزيادةُ في الرَّهنِ تصحّ، وفي الدَّينِ لا**) هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّدٍ ﷺ، وعند أبي يوسفَ ﷺ: يجوزُ الزِّيادةُ في الدَّينِ أيضاً، فإنَّ الدَّينَ بمَنْزلةِ الثَّمن، والزِّيادةُ في الثَّمنِ تجوز، قلنا: الزِّيادةُ في الدَّينِ توجبُ الشُّيوعَ في الرَّهن، وعند زفرَ ﷺ والشَّافعيِّ ﷺ:

---

(١) زيادة من ب و م.

(٢) زيادة من ب و م.

(٣) حتى أنَّ مَن اشترى عصيراً فتخمَّر قبل القبض يبقى العقد إلا أن يتخيَّر في البيع لتغيُّر وصف المبيع بمنْزلة ما إذا تعيَّب، وإنَّما قلنا ببقاء العقد؛ لأنَّ الخمرَ مالٌ إلا أنَّه ليس بمتقوِّم، فبالنظر إلى جهة الماليَّة يقتضي المحليّة، وبالنظر إلى أنَّه ليس بمتقوِّم يقتضي انعدام المحليَّة، فعملنا بالشبهين، فقلنا بأنَّه ليس بمحلٍ ابتداء، وأنَّه محلٌّ بقاء، ولم نقل بالعكس؛ لأنَّ ما يكون محلاً للابتداء فهو محلٌّ للبقاء، فإنَّ البقاءَ أسهلُ من الابتداء، فلا يمكن اعتبارُ الشبهين. ينظر: «الكفاية»(٩: ١٢٨ -١٢٩).

**فإن رهنَ عبداً يعدلُ ألفاً بألف، فدفعَ عبداً كذلك رهناً بدلَ الأوّلِ فهو رهن، حتى يردّهُ إلى راهنِه، ومرتهنُهُ أمينٌ في الآخرِ حتى يجعلَهُ مكانَ الأوّل، ولو أبرأ المرتهنُ راهنَهُ عن دينِه، أو وهبَهُ منه فهلكَ الرّهن هلكَ بلا شيء، ولو قبضَ المرتهنُ دينَهُ أو بعضَهُ من راهنِهِ أو غيرِهِ أو شرى بالدَّينِ عيناً أو صالحَ عنه على شيء أو أحالَ الرّاهنُ مرتهنَهُ بدينِهِ على آخر، ثمّ هلكَ رهنُهُ معه هلكَ بالدَّين، وردُّ ما قبض إلى من أدّى، وبطلتِ الحوالة. وكذا لو تصادقا على أن لا دينَ ثمّ هلكَ هلك بالدَّين**

لا تجوزُ في شيءٍ منهما، كما لا تجوزُ في المبيع والثَّمنُ عندهما، وقد مرَّ في «البيوع»[1].

(**فإن رهنَ عبداً يعدلُ ألفاً بألف، فدفعَ عبداً كذلك رهناً بدلَ الأوّلِ فهو رهن**): أي الأوَّلُ رهن، (**حتى يردَّهُ إلى راهنِه،ومرتهنُهُ أمينٌ في الآخرِ حتى يجعلَهُ مكانَ الأوّل**[2])، بأن يردَّ الأوَّلَ إلى الرَّاهن، فحينئذٍ يصيرُ الثَّاني مضموناً.

(**ولو أبرأ المرتهنُ راهنَهُ عن دينِه، أو وهبَهُ منه فهلكَ الرّهن**): أي في يدِ المرتهن، (**هلكَ بلا شيء**)وهذا استحسان[3]، وفي القياسِ هلكَ بالدَّينِ وهو قولُ زفر ﷺ.

(**ولو قبضَ المرتهنُ دينَهُ أو بعضَهُ من راهنِهِ أو غيرِهِ أو شرى بالدَّينِ عيناً أو صالحَ عنه على شيء أو أحالَ الرّاهنُ مرتهنَهُ بدينِهِ على آخر، ثمّ هلكَ رهنُهُ معه هلكَ بالدَّين، وردُّ ما قبض إلى من أدّى، وبطلتِ الحوالة.**

**وكذا لو تصادقا على أن لا دينَ ثمّ هلكَ هلك بالدَّين**)، حكمُ هذه المسائلِ مبنيٌّ على أنَّ يدَ المرتهنِ يدُ استيفاء، يتقرَّرُ ذلك بالهلاك، فإذا هلكَ تبيَّن أنَّ الاستيفاءَ وقعَ مكرَّراً فيردُّ ما قبضَ إلى مَن أدَّى، فإن أدَّى المديونُ يردُّ إليه، وإن أدَّى غيرَهُ يردُّ إلى

---

(١) (٣: ٥٢).

(٢) لأن الأوّلَ إنّما دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان، فلا يخرجُ عن الضمان إلا بنقض القبض، ما دام الدين باقياً، وإذا بقيَ الأوّلُ في ضمانه لا يدخلُ الثاني في ضمانه؛ لأنّهما رضيا بدخولِ أحدهما فيه، لا بدخولهما، فإذا ردَّ الأوّل دخلَ الثاني في ضمانه. ينظر: «الهداية»(٤: ١٥٧).

(٣) وهو إن ضمان الرهن باعتبار القبض والدين؛ لأنه ضمان استيفاء، وذا لا يتحقق إلا باعتبار الدين وبالإبراء لم يبق أحدهما وهو الدين، والحكم الثابت بعلّة ذات وصفين يزول بزوال أحدهما؛ ولهذا لو ردّ الرهن سقط الضمان لعدم القبض وإن بقي الدين فكذا إذا برأ عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وإن بقي القبض. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٦١).

ذلك الغير، وإن أحالَ تبطلُ الحوالة، وفي صورةِ التَّصادقِ وجودُ الدَّينَ محتمل[١].

إذا عـرفت هـذا؛ فزفـر ﷺ قـاسَ المسألةَ الخلافـيَّة علـى هـذهِ الـصُّورة، ووجهُ الاستحسانِ هـو الفـرقُ بينهما، وهـو أنَّ الـهلاكَ بالدَّينِ يقتضي وجودَ الدَّين، وبالإبراء والهبةِ لا يبقى الدَّينُ أصلاً، بخلافِ الاستيفاء، فإنَّ بالاستيفاءَ لا ينعدمُ الدَّين، بل يثبتُ لكلٍّ منهما على الآخرِ دين، فيسقطُ الطَّلبُ لعدمِ الفائدة. [٢]والله أعلم بالصواب[٢].



(١) لتوهُّم وجوبِ الدين بالتصادق على قيامه، يعني بعد التصادق على عدمه؛ لجواز أن يتذكرا وجوبه بعد التصادق على انتفائه، فتكون الجهةُ باقية، وضمان الرهن يتحقَّق بتوهُّم الوجوب، بخلاف الإبراء، فإنَّه لم يبقَ الدينُ فيه ولا جهته. ينظر: «العناية»(٩: ١٣٦) و«الكفاية»(٩: ١٣٦).

(٢) زيادة من ج.

# كتاب الجنايات

**القتلُ العَمَد: ضربُهُ قصداً بما يفرِّقُ الأجزاءَ كسلاحٍ ومحدَّدٍ من خشبٍ أو حجرٍ أو لِيْطة ونار، وبهِ يأثم، ويجبُ القَوَدُ عيناً لا الكفَّارة،وشبه العمدِ:ضربُهُ قصداً بغيرِ ما ذكر**

## كتاب الجنايات

اعلمْ أنَّ القتلَ على خمسةِ أنواع: عمدٍ، وشبهِ عَمْد، وخطأ، وجارٍ مجرى الخطأ، والقتلِ بسبب، فبيَّن هذه الأنواعَ بأحكامها فقال:

١. (**القتلُ العَمَد: ضربُهُ قصداً بما يفرِّقُ الأجزاءَ كسلاحٍ ومحدَّدٍ من خشبٍ أو حجرٍ أو لِيْطة**[1] **ونار**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما وعند الشَّافعي[2] ﷺ: ضربُهُ قصداً بما لا يطيقه البِنْية[3]، حتى إن ضربَه بحجرٍ عظيمٍ أو خشبٍ عظيم، فهو عمد، (**وبهِ يأثم، ويجبُ القَوَدُ عيناً**)، هذا عندنا خلافاً للشَّافعي[4] ﷺ، فإنَّ القَوَدَ غيرُ متعيِّنٍ عنده، بل الوليُّ مخيَّرٌ بينَ القَوَدِ وأخذِ الدِّية. لنا: أنَّ المالَ إنَّما يجبُ في الخطأ ضرورةَ صيانةِ الدَّمِ عن الهدر، إذ لا مماثلةَ بينه وبين النَّفس، ففي العمدِ لا يجبُ مع احتمال المثلِ صورة ومعنىً، (**لا الكفَّارة**)، خلافاً للشَّافعي[5] ﷺ، وهو يقول: لَمَّا وجبتْ في الخطأ، فأولى أن تَجِبَ في العمد، ونحن نقول: لا يلزمُ من كونِ الكفَّارةِ ساترةً للخطأ كونُها ساترةً للعمد، وهو كبيرةٌ محضة[6].

٢. (**وشبه العمدِ: ضربُهُ قصداً بغيرِ ما ذكر**): كالعصا والسَّوط، أو الحجرِ الصَّغير، وأمَّا الضَّربُ بالحجرِ العظيم، والخشبِ العظيمِ فمن شبهِ العمدِ أيضاً عندَ

---

(١) لِيْطة: قشرُ القصب، ويجوزُ الذبح بها. ينظر: «المغرب»(ص٤٣٤).

(٢) ينظر: «النكت»(٣: ٣٤٢)، وغيرها.

(٣) البِنْية: البَدَن، بنى الطعام بَدَنه: سمنه، ولحمه: أنبته. ينظر: «القاموس»(٤: ٣٠٧). و«رد المحتار»(٦: ٥٢٨).

(٤) ينظر: «النكت»(٣: ٣٤٦)، وغيرها.

(٥) ينظر: «روض الطالب»، وشرحه «أسنى المطالب»(٤: ٣)، وغيرهما.

(٦) بيانه: أن الكفارة فيما كان دائراً بين الحظر والإباحة والقتل كبيرة محضة لا تليق أن تكون الكفارة ساترة له لوجود معنى العبادة فيها. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦١٦). «المحيط»(ص١٢٧ -٢١٨).

**وفيه الإثمُ والكفَّارة، ودِيَةٌ مغلَّظةٌ على العاقلة بلا قَوَد. وهو فيما دونَ النَّفس عمد، وفي الخطأ، ولو على عبد قصداً: كرميهِ مسلماً ظنَّهُ صيداً أو حربيّاً، أو فعلاً: كرميهِ غرضاً فأصابَ آدميّاً، وما جرى مجراهُ: كنائمٍ سقطَ على آخرَ فقتلَه كفارةٌ ودِيَةٌ على عاقلتِه. وفي القتلِ بسببٍ كتلفِه بوضعِ حجر، وحفرِ بئرٍ في غيرِ ملكِه دِيَةٌ على العاقلةِ بلا كفارةٍ ولا إرث إلا هنا**

---

أبي حنيفةَ ﷺ، خلافاً لغيرِه، (**وفيه الإثمُ والكفَّارة، ودِيَةٌ مغلَّظةٌ على العاقلة**)، سيأتي تفسيرُ الدِّيَةِ المغلَّظة[1]، وتفسيرُ العاقلةِ[2] إن شاءَ الله تعالى، (**بلا قَوَد**.

**وهو فيما دونَ النَّفس عمد**): أي ضربُهُ قصداً بغيرِ ما ذكرَ فيما دونَ النَّفسِ عمدٌ موجبٌ للقصاص، فليسَ فيما دونَ النَّفسِ شبه عمد.

٣. (**وفي الخطأ، ولو على عبد**)، إنَّما قال هذا لدفعِ توهُّم أنَّ العبدَ مال، وضمانُ الأموالِ لا يكونُ على العاقلة، فمع ذلك إذا كانَ قتلُهُ خطأً تكونُ الدِّيَةُ على العاقلة، (**قصداً: كرميهِ مسلماً ظنَّهُ صيداً أو حربيّاً، أو فعلاً: كرميهِ غرضاً فأصابَ آدميّاً**)، الخطأُ ضربان: خطأٌ في القصد، وخطأٌ في الفعل.

فالخطأُ في الفعل: أن يقصدَ فعلاً فصدرَ منه فعلٌ آخر، كما إذا رمى الغرضَ فأخطأ فأصابَ غيرَه.

والخطأُ في القصد: أن لا يكونَ الخطأُ في الفعل، وإنَّما يكونُ الخطأُ في قصدِه، بأنَّه قصدَ بهذا الفعلِ حربيّاً، لكن أخطأَ في ذلك القصدِ حيثُ لم يكنْ ما قصدَهُ حربيّاً، وليس في الخطأ إثمُ القتل، بل إثمُ تركِ الاحتياط، فإنَّ شَرْعَ الكفَّارةِ دليلُ الإثم.

٤. (**وما جرى مجراهُ: كنائمٍ سقطَ على آخرَ فقتلَه**): أي كقتلِ نائمٍ سقطَ على آخرَ فتلفَ ذلكَ الشَّخصُ بسببِ سقوطِهِ عليه، (**كفارةٌ ودِيَةٌ على عاقلتِه**.

٥. **وفي القتلِ بسببٍ كتلفِه**): أي كإتلافه (**بوضعِ حجر، وحفرِ بئرٍ في غيرِ ملكِه دِيَةٌ على العاقلةِ بلا كفارةٍ ولا إرث إلا هنا**)، هذا عندنا، وعندَ الشَّافعيِّ[3] ﷺ: تجبُ الكفَّارة، ويثبتُ به حرمانُ الميراثِ إلحاقاً بالخطأ، قلنا: القتلُ معدومٌ حقيقةً، وألحقَ بالخطأ في حقِّ الضَّمان، ففي غيرِهِ بقيَ على أصله.

---

(١) (٤: ١٦٠).

(٢) (٤: ١٨٦).

(٣) ينظر: «أسنى المطالب»(٣: ١٧)، و«تحفة المحتاج»(٦: ٤١٧)، وغيرهما.

## باب ما يوجب القود وما لا يوجب

هو يجبُ بقتلِ ما حُقِنَ دمُهُ أبداً عمداً، فيقتلُ الحرُّ بالحرِّ وبالعبد، والمسلمُ بالذّمي لا مما بمستأمنٍ بل هو بِنِدِّه، والعاقلُ بالمجنون، والبالغُ بالصَّبيّ، والصَّحيحُ بالأعمى والزَّمِن وناقصِ الأطراف، والرَّجلُ بالمرأة، والفرعُ بأصلٍ لا بعكسِه. ولا سيِّدٌ بعبدِه، ومدبَّرِه، ومكاتَبِه، وعبدِ ولدِه، وعبدٍ بعضُه له، ولا بعبدِ الرَّهنِ حتى يجتمعَ عاقداه، وبمكاتَبٍ قتلَ عمداً عن وفاء، ووارثٍ وسيِّدٍ وإن اجتمعا

## باب ما يوجب القود وما لا يوجب

(هو يجبُ بقتلِ ما حُقِنَ دمُهُ أبداً عمداً): أي ما حُفِظَ دمُهُ أبداً، وهو المسلمُ والذّميُّ، وأبداً: احترازٌ عن المستأمن، فإنَّ حَقْنَ دمِهِ مؤقَّتٌ إلى رجوعِه.

(فيقتلُ الحرُّ بالحرِّ وبالعبد)، هذا عندنا، وعندَ الشَّافعيّ[1] ﷺ لا يقتلُ الحرُّ بالعبد؛ لقولِهِ تعالى: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾[2]، ولنا: أنَّ النَّفسَ بالنَّفس، وقولُهُ: الحرُّ بالحرِّ؛ لا يدلُّ على النَّفي فيما عداهُ على أصلنا، على أنَّهُ إن دلَّ يجبُ أن لا يقتلَ العبدُ بالحرِّ؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾، (والمسلمُ بالذّمي): هذا عندنا، خلافاً للشَّافعيّ[3] ﷺ، (لا هما بمستأمنٍ بل هو بِنِدِّه): أي يقتلُ المستأمنُ بمثلِه، وهو المستأمن، (والعاقلُ بالمجنون، والبالغُ بالصَّبيّ، والصَّحيحُ بالأعمى والزَّمِن وناقصِ الأطراف، والرَّجلُ بالمرأة، والفرعُ بأصلٍ لا بعكسِه.

ولا سيِّدٌ بعبدِه، ومدبَّرِه، ومكاتَبِه، وعبدِ ولدِه، وعبدٍ بعضُه له، ولا بعبدِ الرَّهنِ حتى يجتمعَ عاقداه)؛ لأنَّ المرتهنَ لا ملكَ له فلا يليه، والرَّاهنُ لو تولاَّهُ لبطلَ حقُّ المرتهنِ في الدَّين، فيشترطُ إجماعهما؛ ليسقطَ حقُّ المُرْتَهِنِ برضاه.

(وبمكاتَبٍ قتلَ عمداً عن وفاء، ووارثٍ وسيِّدٍ وإن اجتمعا)؛ لأنَّهُ ظهرَ الاختلافُ بينَ الصَّحابةِ ﷺ في موتِهِ حرّاً أو رقيقاً، فإن ماتَ حُرّاً فالوليُّ هو الوارث، وإن ماتَ رقيقاً فالوليُّ هو المولى، فاشتبه مَن له الحقُّ فلا يقتصُّ قاتلُه وإن اجتمعَ الوارثُ

---

[1] ينظر: «النكت»(٣: ٣٢٩)، وغيرها.

[2] من سورة البقرة، الآية (١٧٨).

[3] ينظر: «النكت»(٣: ٣٣٦)، وغيرها.

**فإن لم يدعْ وارثاً غيرَ سيِّدِهِ أو تركَه ولا وفاءَ أقاد سيِّده، ويسقطُ قَوَدَ ورثةُ على أبيه، ولا يقادُ إلا بالسَّيف**

والمولى، (**فإن لم يدعْ وارثاً غيرَ سيِّدِهِ أو تركَه ولا وفاءَ أقاد سيِّده**)[1]، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ خلافاً لمحمَّدٍ ﷺ، وإن لم يتركْ وفاءً قادَ السيِّدُ أيضاً؛ لأنَّه متعيِّن.

(**ويسقطُ قَوَدَ ورثةُ على أبيه**): أي إذا قتلَ الأبُ شخصاً[2]، وولي القصاصُ ابن القاتلِ يسقطُ القصاصُ لحرمةِ الأبوَّة.

(**ولا يقادُ إلا بالسَّيف**)، هذا عندنا، وعند الشَّافعيّ[3] ﷺ: يفعلُ به مثلَ ما فعل، فإن ماتَ فيها، وإلا تجزُّ رقبتُهُ تحقيقاً للتَّسوية، ولنا: قولُهُ ﷺ: «لا قودَ إلا بالسَّيف»[4]، وأيضاً يحتملُ أن لا يموتَ فيحتاجَ إلى جزِّ الرَّقبة، فلا تسوية.

---

(١) صُوِّرت هذه المسألة بأربع صور:

الأولى: أنّه قتلَ عمداً وتركَ مالاً يفي ببدلِ الكتابة وورثاً حرّاً وسيِّداً، فحكمُها عدمُ القصاصِ عند الجميع، وإن اتّفقَ الوارثُ والسيّدُ على القصاصِ بناءً على أنّه ممّا يندرءُ بالشبهات.

والثانية: أنّه تركَ وفاء ولم يترك وارثاً سوى سيِّده، فحكمها القصاص عندهما، بناءً على تيقُّن حقِّ الاستيفاءِ للمولى، وقال محمّد ﷺ: لا أرى فيها قصاصاً؛ لاشتباه سببِ استيفائه، فإنه الولاء إن ماتَ حرّاً والملكُ إن ماتَ عبداً، فاندرء به.

والثالثة: أنّه لم يتركْ وفاءً، وله ورثةٌ أحرار، فحكمُها وجوب القصاص للمولى عندهم جميعاً؛ لأنّه عبدٌ لانفساخ الكتابةِ بالموتِ لا عن وفاء، وقد أورد المصنّف ﷺ هذه الثلاثة على الترتيب، ولم يذكر الرابعة التي هي أنّه ما تركَ وفاءً ولا وارثاً سوى المولى أصلاً، أو ترك ورثةً أرقّاء، فإنّ حكمها يفهمُ بطريقِ الأولويّة من الثالثة، فإنّه لمّا كان مجرَّد عدم تركِ الوفاء مع وجودِ وارثٍ آخر سبباً لانفساخ الكتابةِ ووجوب القصاص للمولى فيها، فعند عدم الوارثِ سواه أولى. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٢-٦٠٣).

(٢) أي إذا قتلَ الأبُ شخصاً كأمّ ابنه مثلاً، أقول: لعلّ وجه التخصيص بالأب والابن؛ لورودِ النص على لفظه، وإلا فالحالُ في الأمّ والأجداد والجدات من الطرفين، وأولاد الأولاد ذكوراً كانوا أو إناثاً كذلك، فإنّ النصّ الواردَ فيهما نصٌّ فيهم دلالة. ينظر: «حسن الدراية»(٤: ١٤٥).

(٣) ينظر: «روض الطالب» وشرحه «أسنى المطالب»(٤: ٣٩)، وغيرهما.

(٤) روي مرسلاً عن الحسن ﷺ، ومرفوعاً عن أبي هريرة والنعمان بن بشير في «ابن ماجه»(٢: ٨٨٩)، و«مسند البزار»(٩: ١١٥)، و«المعجم الكبير»(١٠: ٨٩)، و«شرح معاني الآثار»(٣: ١٨٣)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٨٣٢)، و«سنن البيهقي الكبير»(٨: ٦٢)، و«سنن الدارقطني»(٣: ٨٧)، وأسانيده فيها ضعف إلا أن بعضها يعضد بعض. ينظر: «الدراية»(٢: ٢٦٥)، و«الخلاصة»(٢: ٢٦٥).

ويقيدُ أبو المعتوه قاطعُ يده، وقاتلُ قريبه، ويصالحُ ولا يعفو، وللوصيِّ الصُّلحُ فقط والصَّبيُّ كالمعتوه، والقاضي كالأب، هو الصحيح، ويستوفي الكبيرُ قبلَ كِبَرِ الصَّغيرِ قَوَداً لهما، ويُقْتَصُّ في جرحٍ ثبتَ عياناً أو بحجّة، وجُعِلَ المجروحُ ذا فراشٍ حتى مات، وفي

(**ويقيدُ أبو المعتوه قاطعُ يده، وقاتلُ قريبه، ويصالحُ ولا يعفو**[1]**، وللوصيِّ الصُّلحُ فقط**): أي ليس له العفوَ ولا القتل، إذ ليسَ له الولايةَ على نفسِهِ بل على ماله، والقتلُ قصاصٌ من باب الولايةِ على النَّفس، وليسَ له ولايةُ القصاصِ في الأطراف، (**والصَّبيُّ كالمعتوه، والقاضي كالأب، هو الصحيح**)[2]، حتى يكونَ لأبيهِ ووصيِّهِ ما يكونُ لأبِ المعتوهِ ووصيِّه، والقاضي بمَنْزلةِ الأب.

(**ويستوفي الكبيرُ قبلَ كِبَرِ الصَّغيرِ قَوَداً لهما**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا[3]: ليسَ للكبيرِ ولايةُ القصاص حتى يدركَ الصَّغيرُ البلوغ؛ لأنَّهُ حقٌّ مشتركٌ كما إذا كان بين الكبيرَيْن وأحدهما غائب، له: أنّه حقٌّ لا يتجزَّأ؛ لثبوتِهِ بسببٍ لا يتجزَّأ، وهو القرابةُ فيثبتُ لكلٍّ كملاً كما في ولايةِ الإنكاح، واحتمالُ العفوِ عن الصَّغيرِ منقطعٌ بخلافِ الكبيرَيْن.

(**ويُقْتَصُّ في جرحٍ ثبتَ عياناً أو بحجّة، وجُعِلَ المجروحُ ذا فراشٍ حتى مات، وفي**

(١) يعني إذا قطع رجل يدَ المعتوه عمداً أو قتل قريبه كولده فولي أبا المعتوه، يقتص من جانب المعتوه؛ لأنه من الولاية على النفس، شرع لأمر راجع إلى النفس، وهي تشفي الصدر فيليه كالإنكاح، ولأبي المعتوه أن يصالح القاطع على مال قدر الدية أو أكثر؛ لأنه أنظرَ في حقِّ المعتوه، ولو صالح على أقلَّ منه لا يجوز فتجب دية كاملة، وليس له ولايةُ العفو؛ لأنه إبطال لحقّه بلا عوض. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٢٠).

(٢) وهو احتراز عمَّا روي عن محمّد أن القاضي لا يستوفي القصاصَ لا في النفس ولا فيما دون النفس ولا أن يصالح. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٢١).

(٣) الخلافُ مختصٌ بما ليس من أولياءِ القتيل كبير له ولاية للصغير، أما إذا كان الكبيرُ ولياً للصغير، ممن له التصرُّفُ في مالِهِ كالأب والجدّ، يستوفيه الكبيرُ قبل أن يبلغَ الصغيرُ بإجماع أصحابنا، سواءٌ كانت الولايةُ لهما بالملك بأن يكون المقتولُ عبداً مشتركاً بين الأب والابن، أو بالقرابة، وإن كان الكبيرُ ولياً لا يقدرُ على التصرُّف في ماله كالأخ، فعلى الخلاف المذكور، وإن كان أجنبياً عن الصغير لا يملكُ الكبير الاستيفاءَ في الكلّ. ينظر: «التبيين»(٦: ١٠٩).

**قتلٍ بحدِّ مَرّ، لا في قتلٍ بظهرِهِ أو عودِه، أو مثقل، أو خَنْق، أو تغريق، أو سوط والى في ضربِهِ فمات، ولا في قتلِ مسلمٍ مسلماً ظنَّهُ مشركاً عند التقاءِ الصَّفين، بل يكَفِّرُ ويَدِي، وفي موتٍ بفعلِ نفسِه وزيد وسَبُع وحيَّةٍ ثلثُ الدِّيةِ على زيد، ويجبُ قتلُ مَن شَهَر سيفاً على المسلمين، ولا شيءَ بقتلِه**

**قتلٍ بحدِّ مَرٍّ**[1]**، لا في قتلٍ بظهرِهِ أو عودِه**[2]**، أو مثقل، أو خَنْق، أو تغريق، أو سوط والى في ضربِهِ فمات)**، المَرُّ بالفارسيَّة كلند، وإن أصابَهُ بظهرِهِ فلا قصاصَ عندَ أبي حنيفةَ ﷺ، وعنه وجوبِ القصاصِ نظراً إلى الآلة، وعنه: أنَّهُ يجب إذا جرح، وعندهما وعندَ الشَّافعيِّ ﷺ: يجبُ وإن أصابَهُ بعودِ المَرّ، فإن كان مما يطيقُهُ الإنسانُ فلا قصاصَ بالاتِّفاق، وإن كان مما لا يطيقُهُ ففيه خلافٌ كما مَرَّ، وفي الخنقِ والتَّغريقِ لا قصاصَ عند أبي حنيفةَ ﷺ خلافاً لغيره، وفي موالاةِ السَّوطِ لا قصاصَ خلافاً للشَّافعيِّ[3] ﷺ.

**(ولا في قتلِ مسلمٍ مسلماً ظنَّهُ مشركاً عند التقاءِ الصَّفين، بل يكَفِّرُ ويَدِي)**: أي يعطي الدِّيَة.

**(وفي موتٍ بفعلِ نفسِه وزيد وسَبُع وحيَّةٍ ثلثُ الدِّيةِ على زيد)**؛ لأنَّهُ ماتَ بثلاثةِ أفعال، ففعلُ السَّبُعِ والحيَّةِ جنسٌ واحدٌ لكونِهِ هدراً مطلقاً، وفعلُ نفسِهِ جنسٌ آخر، وهو أنَّهُ هدرٌ في الدُّنيا لا في الآخرة، وفعلُ زيدٍ جنسٌ آخر، فيجبُ ثلثُ الدِّية.

أقول: يجبُ أن ينظرَ إلى ما هو مؤثِّرٌ في الموت، وينظرُ إلى اتِّحادِهِ وتعدُّدِه، فالسَّبُعُ والحيَّةُ اثنان، ولا اعتبارَ في ذلكِ لكونهما هدراً.

**(ويجبُ قتلُ مَن شَهَر سيفاً على المسلمين، ولا شيءَ بقتلِه)**، فإن قلت: لَمَّا قال يجبُ قتلُ مَن شَهَر، فما الاحتياجُ إلى قولِه: لا شيءَ بقتلِه، قلت: يحتملُ أن يجبَ قتلُهُ دفعاً للشرّ، ومع ذلكَ يجبُ بقتلِهِ شيء.

---

(١) المَرّ: هو خشبةٌ طويلةٌ في رأسِها حديدةٌ عريضةٌ من فوقِها خشبةٌ عريضة، يضعُ الرجلُ رجلَه عليها ويحفرُ بها الأرض. ينظر: «الرمز»(٢: ٣٠٣)

(٢) يعني من ضرب رجلاً بمرّ فقتل فإن أصابه بحدّه وجرحه فعليه القصاص؛ لأن الحديد إذا لم يجرح لم يكن عاملاً بمعناه الموضوع، وهو تفريق الأجزاء فصار كالحجر العظيم وإن أصاب العود أو ظهر الحديد فعليه الدية... وتمامه في «شرح ابن ملك»(ق٣٠٥/ب).

(٣) ينظر: «فتوحات الوهاب»(٥: ٢٥)، وغيرها.

**ولا في مَن شَهَرَ سلاحاً على رجلٍ ليلاً أو نهاراً في مصرٍ وغيرِه، أو شَهَرَ عليه عصاً ليلاً في مصر أو نهاراً في غيرِهِ فقتلَهُ المشهورُ عليه، ولا على مَن تبعَ سارقَهُ المخرجَ سرقتَهُ ليلاً فقتله، وقُتِلَ بقَتْلِ مَن شَهَرَ عصاً نهاراً في مصر، ويقتلُ مَن شهرَ سيفاً فضربَ ولم يقتل فرجعَ فقتلَهُ آخر، ويجبُ الدِّيَةُ بقتلِ مجنونٍ أو صبيٍّ شَهَرَ سيفاً على رجلٍ فقتلَهُ هو، عمداً في مالِه**

(**ولا في مَن شَهَرَ سلاحاً على رجلٍ ليلاً أو نهاراً في مصرٍ وغيرِه، أو شَهَرَ عليهِ عصاً ليلاً في مصر أو نهاراً في غيرِهِ فقتلَهُ المشهورُ عليه**)، السِّلاحُ إذا شَهَرَهُ فلا شيءَ بقتلِهِ مطلقاً؛ لأنَّهُ غيرُ ملبث، والعصا إذا شَهَرَهُ ليلاً في مصرٍ أو نهاراً في غيرِهِ فلا شيءَ بقتلِهِ أيضاً؛ لأنَّهُ وإن كان ملبثاً ففي اللَّيلِ في المصر لا يلحقُهُ الغوث، وكذا في النَّهارِ في غيرِ المصر.

(**ولا على مَن تبعَ سارقَهُ المخرجَ سرقتَهُ ليلاً فقتله**)، هذا إذا لم يتمكَّن من الاسترداد إلا بالقتل؛ لقولِهِ ﷺ: «قاتلْ دونَ مالك»[1]، وكذا إذا قتلَهُ قبلَ الأخذ، إذا قصدَ أخذَ مالَه، ولا يتمكَّنُ من دفعه إلا بالقتل، وكذا إذا دخلَ رجلٌ دارَ رجلٍ بالسِّلاح، فغلبَ على ظنِّ صاحبِ الدَّارِ أنَّهُ جاءَ لقتلِهِ يحلُّ قتلُه.

(**وقُتِلَ بقَتْلِ مَن شَهَرَ عصاً نهاراً في مصر**)، فإنَّ العصا ملبث، والظَّاهرُ لحوقِ الغوثِ نهاراً في المصر، فلا يفضي إلى القتلِ غالباً خلافاً لهما.

(**ويقتلُ مَن شهرَ سيفاً فضربَ ولم يقتل فرجعَ فقتلَهُ آخر**)، فإنَّهُ إذا ضربَ ولم يقتل ورجعَ، عادتْ عصمتُه، فإذا قتلَهُ آخرَ فقد قتلَ معصوماً، فعليه القصاص[2].

(**ويجبُ الدِّيَةُ بقتلِ مجنونٍ أو صبيٍّ شَهَرَ سيفاً على رجلٍ فقتلَهُ هو**): أي المشهورُ عليه، (**عمداً في مالِه**): أي يجبُ الدِّيَةُ في مالِه؛ لأنَّ العاقلةَ لا تتحمَّلُ العمد،

---

(١) من حديث أبي هريرة والمخارق بهذا اللفظ في «سنن النسائي الكبرى»(٢: ٣٠٧)، و«المجتبى»(٧: ١١٣)، و«المعجم الكبير»(٢٠: ٣١٣)، وبلفظ: «من قتل دون ماله فهو شهيد»في«صحيح مسلم»(١: ١٢٤)، و«صحيح البخاري»(٢: ٨٧٧)، وينظر: «نصب الراية»(٤: ٣٤٨) و«الدراية»(٢: ٢٦٨).

(٢) هذا إذا ضربَه الأوّل، وكفَّ عن الضرب على وجهٍ لا يريد ضربَه ثانياً؛ لأنه لمّا شَهَرَ حلَّ دمُه دفعاً لشرِّه، فلمّا لم يقتاد كفَّ عنه، اندفع شرُّه، وعادت عصمته، فإذا قتله فقد قتلَ شخصاً معصوماً من غير دفع ضرر، فلزمه القصاص. ينظر: «الكفاية»(٩: ١٦٧).

**والقيمة في قتلِ جملٍ صالَ عليه.**

## باب القود فيما دون النفس

**هو فيما يمكنُ حفظُ المماثلةِ فقط، فيقتصُّ قاطعُ اليدِ عمداً من المفصل، وإن كانتْ يدُهُ أكبرَ ممَّا قطعَ كالرِّجل، ومارنِ الأنف، والأذنُ والعينُ إذا ضربتْ فذهبَ ضوؤها، وهي قائمةٌ فيجعلُ على وجههِ قطنٌ رطب، ويقابلُ عينَهُ بمرآةٍ محمَّاة، ولو قلعتْ لا، وكلُّ شجَّة تراعى فيها المماثلة، ولا قَوَدَ في عظمٍ إلاَّ في السِّنِّ فيقلعُ إن قلعت، وتبردُ إن كسرت، ولا بينَ رجلٍ وامرأة، وبينَ حرٍّ وعبد، وبين عبدَيْن في الطَّرف**

**(والقيمةُ)**: أي يجبُ القيمة، **(في قتلِ جملٍ صالَ عليه)**، هذا عندنا؛ لأنَّه قتلَ شخصاً معصوماً، وأتلفَ مالاً معصوماً؛ لأنَّ فعلَ الصَّبيِّ والمجنونِ والدَّابةِ لا يسقطُ العصمة، وإنَّما لا يجبُ القصاصُ لوجودِ المبيح وهو دفعُ الشَّرّ، وعن أبي يوسفَ ﷺ: أنَّهُ يجبُ الضَّمانُ في الدَّابَّةِ لا في الصَّبيِّ والمجنون؛ لأنَّ عصمتُهما لحقِّهما، فتسقطُ بفعلهما، وعصمةُ الدَّابةِ لحقِّ صاحبها فلا يسقطُ بفعلهما، وعند الشَّافعيِّ ﷺ: لا يجبُ الضَّمانُ في شيءٍ أصلاً؛ لأنَّهُ قتلَ لدفعِ الشَّرِّ كما في العاقلِ البالغ.

## باب القود فيما دون النفس

**(هو فيما يمكنُ حفظُ المماثلةِ فقط، فيقتصُّ قاطعُ اليدِ عمداً من المفصل)**، إنَّما قال: من المفصل، احترازاً عمَّا إذا قطعَ من نصفِ السَّاعد، أو من نصفِ السَّاقِ إذ لا يمكنُ حفظُ المماثلة، **(وإن كانتْ يدُهُ أكبرَ ممَّا قطعَ كالرِّجل، ومارنِ الأنف)**، فإنَّ الرِّجلَ إذا قطعتْ من المفصلِ يجبُ القصاص، وفي مارنِ الأنف يجبُ القصاصُ لا في قصبةِ الأنف؛ لأنَّهُ لا يمكنُ فيها حفظُ المماثلة.

**(والأذنُ والعينُ إذا ضربتْ فذهبَ ضوؤها، وهي قائمةٌ فيجعلُ على وجههِ قطنٌ رطب، ويقابلُ عينَهُ بمرآةٍ محمَّاة، ولو قلعتْ لا)** إذ في القلع لا يمكنُ رعايةُ المماثلة.

**(وكلُّ شجَّة تراعى فيها المماثلة)**: كالموضِّحَة: وهي أن يظهرَ العظم.

**(ولا قَوَدَ في عظمٍ إلاَّ في السِّنِّ فيقلعُ إن قلعت، وتبردُ إن كسرت، ولا بينَ رجلٍ وامرأة، وبينَ حرٍّ وعبد، وبين عبدَيْن في الطَّرف)**، هذا عندنا، وعندَ الشَّافعيِّ[1] ﷺ:

---

(١) ينظر: «نهاية المحتاج»(٨: ٤١٧)، و«أسنى المطالب»(٤: ٢٣)، و«تحفة المحتاج»(٨: ٤١٤)، وغيرها.

**ولا في قطعِ يدٍ من نصفِ السّاعد، وجائفةٍ برأت، واللّسانِ والذّكرِ إلا أن يقطعَ الحشفة، وطَرْفُ المسلمِ والذّميِّ سواء، وخُيِّر المجنيُّ عليه إن كانت يدُ القاطعِ شلاَّء، أو ناقصةَ بأصبعٍ، أو الشّجةُ لا تستوعبُ ما بينَ قرنَيْ الشّاج، واستوعبَ ما بينَ قرنَي المشجوج.**

**[فصل]**

**ويسقطُ القَوَدُ بموتِ القاتل، وبعفوِ الأولياء، وبصلحِهم على مالٍ قلَّ أو جلَّ**

يجبُ القصاصَ إلا إذا قطعَ الحرُّ طرفَ العبد؛ فإنَّهُ لا قصاصَ عندهُ أيضاً، وإنَّما لا يجري القصاصُ عندنا؛ لأنَّ الأطرافَ يسلكُ بها مسلكُ الأموالِ فتنعدم المماثلةُ بالتَّفاوتِ في القيمة.

(**ولا في قطعِ يدٍ من نصفِ السّاعد، وجائفةٍ برأت**)، فإنَّ الجائفةَ إذا برأت لا يجري فيها القصاص؛ لأنَّ البرءَ فيها نادرٌ، فالظّاهرُ أنَّ الثّاني يفضي إلى الهلاك، أمَّا إذا لم تبرأ، فإن كانت ساريةً يجبُ القصاص، فإن لم تسرِ بَعْدُ لا يقتصُّ إلى أن يظهرَ الحالُ من البرءِ والسِّراية، (**واللّسانِ والذّكرِ إلا أن يقطعَ الحشفة**)، هذا عندنا؛ لأنَّ الانقباضَ والانبساطُ يجري فيهما فلا تراعى المماثلة، وعن أبي يوسفَ ﷺ: إن كانَ القطعُ من الأصلِ يقتصّ.

(**وطَرْفُ المسلمِ والذّميِّ سواء، وخُيِّر المجنيُّ عليه إن كانت يدُ القاطعِ شلاَّء، أو ناقصةَ بأصبعٍ، أو الشّجةُ لا تستوعبُ ما بينَ قرنَيْ الشّاج، واستوعبَ ما بينَ قرنَي المشجوج**): أي شجَّ رجلٌ رجلاً موضحةً حتى وجبَ القصاص، والشَّجةُ طولها مقدارُ شبر، والرَّأسُ المشجوجُ صغيرٌ استوعبَ الشَّجَّةِ ما بينَ قرنيه، ورأسُ الشَّاجِّ عظيمٌ لا تستوعبُ الشَّجُّة وهي شبرٌ ما بينَ قرنيهِ فالشّبرُ الذي لحقَ المشجوجَ أكثرَ مما يلحقُ الشّاج، فالمشجوجُ بالخيارِ إن شاءَ اقتصّ، وإن شاءَ أخذَ الأرش[1].

**[فصل]**

(**ويسقطُ القَوَدُ بموتِ القاتل، وبعفوِ الأولياء، وبصلحِهم على مالٍ قلَّ أو جلَّ**،

---

(١) في عكسه يُخيَّرُ أيضاً؛ لأنه يتعذَّرُ الاستيفاءُ كملاً للتعدّي إلى غير حقّه، وكذا إذا كانت الشجّة في طول الرأس وهي تأخذُ من جبهتِه إلى قفاه، ولا تبلغُ إلى قفا الشاجّ، فهو بالخيار؛ لأنّ المعنى لا يختلف. ينظر: «الهداية»(٤: ١٦٧).

**ويجبُ حالاً، ويصلحِ أحدهم وبعفوِه، ولِمَن بقي حصّتُهُ من الدِّية، فإن صالحَ بألف وكيلَ سيِّدِ عبدٍ وحرّ قتلا فالصُّلحُ عن دمهما بألف بنصف، ويقتلُ جمعٌ بفرد، وبالعكسِ اكتفاءً إن حضرَ وليُّهم ، وإن حضرَ واحدٌ قتلَ له ، وسقطَ حقُّ البقيّة ، ولا يقطعُ يدان بيد ، وإن أمرَّا سكيناً على يدٍ فقطعت، وضمنا ديتَها**

**ويجبُ حالاً)**: أي إن لم يذكرْ الحلولَ والتَّأجيلَ يجبُ حالاً ، ولا يكونُ كالدِّيَةِ مؤجَّلاً. **(ويصلحِ أحدهم وبعفوِه**[1]**، ولِمَن بقي حصّتُهُ من الدِّية)**: أي لِمَن بقي من الورثة. فإنَّ القصاصَ والدِّيَةِ حقُّ جميعِ الورثةِ عندنا ، خلافاً لمالكٍ ﷺ والشَّافعي[2] ﷺ في الزَّوجين.

**(فإن صالحَ بألف وكيلَ سيِّدِ عبدٍ وحرّ قتلا فالصُّلحُ عن دمهما بألف بنصف)**: أي إن كان القاتلُ حرًّاً وعبداً ، فأمرَ الحرُّ ومولى العبدِ رجلاً بأن يصالحَ من دمهما على ألفٍ ففعل ، فالألفُ على الحرِّ والمولى نصفان.

**(ويقتلُ جمعٌ بفرد، وبالعكسِ اكتفاءً إن حضرَ وليُّهم)**: أي يقتلُ فردٌ بجمع ، ويكتفى بقتلِه ، ولا شيءَ لأوليائِهم غيرَ ذلك خلافاً للشَّافِعِيِّ[3] ﷺ فإنَّ عندهُ يقتلُ للأوَّلِ ويجبُ للباقينَ المال ، وإن لم يَدْرِ الأوَّلُ قتل لهم جميعاً ، وقَسَّمَ الدِّياتِ بينهم ، وقيلَ: يقرعُ فيقتلُ لِمَن خرجتْ قرعتُه ، **(وإن حضرَ واحدٌ قتلَ له، وسقطَ حقُّ البقيّة)**: أي إن حضرَ وليٌّ واحدٍ قُتِلَ له ، وسقطَ حقُّ الباقين عندنا.

**(ولا يقطعُ يدانِ بيد، وإن أمرَّا سكيناً على يدٍ فقطعت، وضمنا ديتَها)**، هذا عندنا ، وعندَ الشَّافعي[4] ﷺ: إذا أخذَ رجلانِ سكيناً وأمرَّا على يدِ آخرِ تقطعُ يدُهُما

---

(١) لأن كلّ واحد منهم يتمكّن من التصرّف في نصيبه استيفاء وإسقاطاً بالعفو أو الصلح ؛ لأنه تصرّف في خالص حقه ومن ضرورة سقوط حقّ البعض في القصاص سقوط حقّ الباقين فيه ؛ لأنه لا يتجزّئ. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٢٧).

(٢) في «أسنى المطالب» و«حواشيه» للرملي(٤ : ٣٥): إن الدية تثبت حقّاً لجميع الورثة ، فكذا القصاص.

(٣) في «الغرر البهية شرح البهجة المرضية»(٥ : ٤٦): لو قتل واحد جماعة فإن كان مرتباً قتل بأولهم وللباقين الديات ، أو معاً ، أو أشكل الحال قدم بالقرعة ، وهي واجبة فلو تمالا عليه أولياء القتلى وقتلوه جميعاً وقع القتل عن جميعهم موزعاً عليهم ، فيرجعُ كلٌّ منهم بقسطه من الديّة فإن كانوا ثلاثة رجعَ كلٌّ منهم بثلثي الدية ، وقيل: يقرع بينهم ويجعل القتل واقعاً عمن خرجت له القرعة وللباقين الديات. وقيل: يكتفى بالقتل عن جميعهم ولا رجوع بشيء.

(٤) ينظر: «الأم»(٧: ١٩١)، وغيرها.

**فإن قطعَ رجلٌ يَمِينَيْ رجلَيْن فلهما يمينه، وديةُ يدٍ فإن حضرَ أحدهما وقطع، فللآخرِ الدِّيةُ، ويقادُ عبد أقرَّ بقَوَد، ومَن رمى رجلاً عمداً فنفذَ إلى آخر فماتا، يُقْتَصُّ للأوَّل، وعلى عاقلتِهِ الدِّيَةُ للثَّاني.**

**[فصل في الفعلين]**

**ومَن قطعَ يدَ رجلٍ ثُمَّ قتلَهُ أخذَ بهما في عمدين، ومختلفين برأ بينهما أو لا، وخطأين بينهما برءٌ، وكفتْ دِيَةٌ إن لم يبرأ بين هذين**

اعتباراً بالنَّفس، ولنا: أنَّ الانقطاعَ وقعَ باعتمادهما، والمحلُّ متجزئ، فيضافُ إلى كلِّ واحدٍ البعضُ بخلافِ النَّفس، فإنَّ زهوقَ الرُّوح غيرُ متجزِّئ.

(**فإن قطعَ رجلٌ يَمِينَيْ رجلَيْن فلهما يمينه، وديةُ يدٍ فإن حضرَ أحدهما وقطع، فللآخرِ الدِّيةُ**)، هذا عندنا سواءُ قطعهما على التَّعاقبِ أو معاً، وعندَ الشَّافعيِّ ﷺ: في التَّعاقبِ يقطعُ بالأوَّل، وفي القِرانِ يقرع.

(**ويقادُ عبد أقرَّ بقَوَد**)، هذا عندنا؛ لأنَّهُ غيرُ متَّهمٍ فيه؛ لأنَّهُ مضرٌّ به؛ ولأنَّه مُبْقَىً على أصلِ الحريَّةِ في حقِّ الدَّم، وعندَ زفرَ ﷺ: لا يصحُّ إقرارُهُ كما في المالِ لملاقاتِهِ حقَّ المولى.

(**ومَن رمى رجلاً عمداً فنفذَ إلى آخر فماتا، يُقْتَصُّ للأوَّل، وعلى عاقلتِهِ الدِّيَةُ للثَّاني**)؛ لأنَّ الأوَّلَ عمد، والثَّاني خطأ[1].

**[فصل في الفعلين]**

(**ومَن قطعَ يدَ رجلٍ ثُمَّ قتلَهُ أخذَ بهما في عمدين، ومختلفين برأ بينهما أو لا، وخطأين بينهما برءٌ، وكفتْ دِيَةٌ إن لم يبرأ بين هذين**)، هذه ثمانيةُ مسائل؛ لأنَّ القطعَ إما عمدٌ أو خطأٌ، ثمَّ القتلُ كذلك، صارَ أربعة، ثمَّ إمَّا أن يكونَ بينهما برءٌ أو لا يكون، صارَ ثمانية.

(١) أي أحدُ نوعي الخطأ، كأنَّه رمى إلى صيدٍ فأصابَ آدمياً والفعل يتعدَّد بتعدّد الأثر؛ لأنَّ الرمي الواحد جاز أن يتعدَّدَ بتعدّد آثاره؛ فإنَّ الإنسانَ إذا أرسلَ سهماً يسمّى رمياً، وإذا فرّق جلدَ حيوانٍ ولم يمت يسمى جرحاً، وإذا أصاب ومات يُسَمّى قتلاً، وإذا أصاب كوزاً وفرَّقَ تركيبه يسمّى كسراً. وإذا نفذَ السهم إلى غيرِ المرمي إليه صار بمنْزلةِ فعل آخر، ولو فيه مخطئ، فيجب الدية. ينظر: «الهداية»(٤: ١٦٩). «الكفاية»(٩: ١٨٢).

**كما في ضربِ مئةِ سوطٍ بَرِأَ من تسعين وماتَ من عشرة، ويجب حكومةُ عدلٍ في مئةِ سوطٍ جرحتْهُ وبقي أثرها**

١. فإن كان كلٌّ واحدٍ عمداً، فإن كانَ برءٌ بينهما يقتصُّ بالقطعِ ثمَّ بالقتل، وإن لم يبرأ فكذا عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ القطعَ ثمَّ القتلَ هو المثلُ صورة ومعنى، وعندهما: يقتلُ ولا يقطع، فدخلَ جزاءُ القطعِ في جزاءِ القتل، وتحقيق هذا في أصولِ الفقه[1] في الأداءِ والقضاء.

٢. وإن كان كلٌّ منهما خطأً، فإن كان بَرِءَ بينهما أُخِذَ بهما: أي يجبُ دِيَةُ القطعِ والقتل، وإن لم يبرأ بينهما كفتْ دِيَةُ القتل؛ لأنَّ ديةَ القطعِ إنَّما يجبُ عند استحكامِ أثرِ الفعل، وهو أن يُعْلَمَ عدمُ السِّراية، والفرقُ بين هذه الصُّورةِ وبين عمدين لا برء بينهما، أنَّ الدِّيَةَ مِثْلٌ غيرُ معقول، فالأصلُ عدمُ وجوبها بخلافِ القصاص؛ فإنَّهُ مِثْلٌ معقول.

٣. وإن قطعَ عمداً ثمَّ قتلَ خطأ، سواءٌ بَرِءَ بينهما أو لم يبرأ أخذَ بالقتلِ والقطع: أي يقتصُّ للقطعِ وتؤخذُ دِيَةُ النَّفس.

٤. وإن قطعَ خطأً ثمَّ قتلَ عمداً، سواءٌ برء بينهما أو لا، تؤخذُ الدِّيَةُ للقطع، ويقتصُّ للقتل، لاختلافِ الجنايتَيْن؛ لأنَّ أحدَهما عمد، والآخرَ خطأ.

(**كما في ضربِ مئةِ سوطٍ بَرِأَ من تسعين[2] وماتَ من عشرة**)، فإنَّهُ يكتفي بدِيَةٍ واحدة؛ لأنَّهُ لَمَّا بَرِأَ من تسعين لم يبقَ معتبرةً إلا في حقِّ التَّعزير، وكذا كلُّ جراحةٍ[3] اندملت، ولم يبقَ لها أثرٌ على أصلِ أبي حنيفةَ ﷺ، وعن أبي يوسفَ ﷺ: في مثلِهِ حكومةُ عدل، وعن محمَّدٍ ﷺ: أجرةُ الطَّبيب، (**ويجب حكومةُ عدلٍ في مئةِ سوطٍ جرحتْهُ وبقي أثرها**): سيأتي في «كتابِ الدِّيات» تفسيرُ حكومةِ العدل[4].

---

(١) قال الشارح في «التوضيح»(١: ٣٢٥ -٣٢٦): والقضاء بمثل معقول، إمّا كامل كالمثلِ صورةً ومعنى، وإمّا قاصرٌ كالقيمة إذا انقطعَ المثل، أو لا مثل له؛ لأنَّ الحقَّ في الصورة، وقد فات للعجز، فبقي المعنى، فلا يجب القاصر إلا عند العجز عن الكامل، ففي قطع اليدِ ثمَّ القتلُ خُيِّرَ الوليُّ بين القطع ثمّ القتل، وهو مثل كامل، وبين القتل فقط، وهو قاصر. وعندهما: لا يقطع.

(٢) يعني ضربه تسعين في موضع، وعشرة في موضع آخر فبرأ موضعُ التسعين وسرى العشرة ومات فيه. ينظر: «الكفاية»(٩: ١٨٥).

(٣) يعني مثل أن كانت شجّةٌ فالتحمت، ونبت الشعر، فإنّها لا تبقى معتبرةً لا في حقِّ الأرش، ولا في حقِّ حكومةِ عدل. ينظر: «العناية»(٩: ١٨٥).

(٤) (٤: ١٦٣).

**ومَن قطعَ يدَ رجل فعفا عن القطع، فماتَ منه ضَمِنَ له قاطعه دِيَتَه، ولو عفا عن الجناية أو عن القطع وما يحدثُ منه، فهو عفوٌ عن النَّفس والخطأ من ثلثِ مالِه، والعمدُ من كلِّه، وكذا الشَّجَّة، فإن قطعتْ امرأةٌ يدَ رجلٍ فنكحَها على يدِه، ثمّ ماتَ يجبُ مهر مثلها، ودِيَةُ يدِه في مالها إن تعمَّدت، وعلى عاقلتِها إن أخطأت**

(**ومَن قطعَ [(1)يدَ رجل(1)] فعفا عن القطع، فماتَ منه ضَمِنَ له قاطعه دِيَتَه**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: لا يجبُ شيء؛ لأنَّ العفوَ عن القطعِ عفوٌ عن موجبه، وهو القطعُ إن لم يَسْرِ، والقتلُ إن سرى، له: أنَّه عفى عن القطع، فإذا سرى عَلِمَ أنَّهُ كان قتلاً لا قطعاً، وإنَّما لا يجبُ القصاصُ بشبهةِ العفو.

(**ولو عفا عن الجناية أو عن القطع وما يحدثُ منه، فهو عفوٌ عن النَّفس والخطأ من ثلثِ مالِه، والعمدُ من كلِّه**): أي إذا كانت الجنايةُ خطأ، وقد عفا عنها فهو عفوٌ عن الدِّيَة، فيعتبرُ من الثُّلُث؛ لأنَّ الدِّيةَ مالٌ فحقُّ الورثةِ يتعلَّقُ بها، فالعفوُ وصيةٌ فيصحُّ من الثُّلث، وأمَّا العمدُ فموجبُهُ القَوَدُ وهو ليسَ بمال فلم يتعلَّقُ به حقُّ الورثةِ فيصحُّ العفوُ عنه على الكمال، فإن قلت: القودُ إنَّما يجبُ بعد الموتَ تشفِّياً لصدورِ الأولياء، فينبغي أن لا يصحَّ عفو المقتول، قلت: السَّببُ انعقدَ في حقِّهِ فيعتبرُ، وسيأتي كيفيَّةُ وجوبِ القَوَد[2]، (**وكذا الشَّجَّة**): أي لو كانتْ مقامَ القطعِ الشَّجة، فهي على الخلافِ المذكور.

(**فإن قطعتْ امرأةٌ يدَ رجلٍ فنكحَها على يدِه، ثمّ ماتَ[3] يجبُ مهر مثلها، ودِيَةُ يدِه في مالها إن تعمَّدت، وعلى عاقلتِها إن أخطأت**): أي إن قطعتِ امرأةٌ يدَ رجلٍ عمداً فنكحَها على يدِه فهو نكاحٌ:

١. إمَّا على الموجبِ الأصليِّ للقطعِ العمدِ وهو القصاصُ في الطَّرف، فهو لا يصلحُ مهراً، فيجبُ مهرُ المثل، وعليها الدِّيَةُ في مالها.

---

(1) زيادة من ب.

(2) (٤: ١٤٣).

(3) قَيَّد بالموتِ في وجوب مهرِ المثل؛ لأنَّه لو لم يمت فتزوَّجَها على اليدِ صحَّت التسمية، ويصير أرش ذلك، وهو خمسةُ آلاف درهم مهراً لها بالإجماع، سواءٌ كان القطعُ عمداً أو خطأ تزوَّجها على القطع، أو على القطع وما يحدث عنه أو على الجناية؛ لأنّه لمّا برأ تبيَّن أن موجبها الأرش دون القصاص؛ لأنَّ القصاصَ لا يجري في الأطراف بين الرجل والمرأة، والأرشُ يصلحُ صداقاً. ينظر: «الكفاية»(٩: ١٨٩).

**فإن نكحَها على اليد وما يحدثُ منها أو على الجنايةِ ثمَّ مات، ففي العمدِ مهرُ المثل، وفي الخطأ رفعَ عن العاقلةِ مهرُ مثلها، والباقي وصيَّةٌ لهم، فإن خرجَ من الثُّلث سقطَ، وإلا سقطَ ثلثُ المال، فإن ماتَ المقتصُّ له بقطع، قتلَ المقتصُّ منه، وضَمِنَ دِيَةَ النَّفسِ مَن قطعَ قَوَداً فسرى**

٢. وإمّا على ما هو واجبٌ بهذا القطع وهو الدِّيَة، فإنَّهُ لا قصاصَ بينَ الرَّجلِ والمرأةِ في الطَّرْف، ثمَّ إذا سرى، ظهرَ أنَّ اليدَ غيرُ واجبةٍ فيجبُ مهرُ المثل، وإن قطعتْ خطأً يجبُ مهرُ المثلِ أيضاً لهذا، وديةُ النَّفسِ على العاقلةِ فلا مقاصَّةَ هاهنا بخلافِ العمد.

(**فإن نكحَها على اليد وما يحدثُ منها أو على الجنايةِ ثمَّ مات، ففي العمدِ مهرُ المثل، وفي الخطأ رفعَ عن العاقلةِ مهرُ مثلها، والباقي وصيَّةٌ لهم، فإن خرجَ من الثُّلث سقطَ، وإلا سقطَ ثلثُ المال**)، إنَّما يجبُ مهرُ المثلِ في العمد؛ لأنَّ هذا تزوُّجٌ على القصاص، وهو لا يصلحُ مهراً فيجبُ مهر المثل، ولا شيءَ عليها بسببِ القتل: لأنَّ الواجبَ القصاص، وقد أسقطَه.

وإن كانَ خطأً يرفعُ عن العاقلةِ مهرَ مثلها؛ لأنَّ هذا تزوُّجٌ على الدِّيَة، وهي تصلحُ مهراً، فإن كان مهرُ المثلِ مساوياً للدِّيَة، ولا مالَ له سوى هذا، فلا شيءَ على العاقلة؛ لأنَّ التَّزوُّجَ من الحوائجِ الأصليَّةِ فيعتبرُ من جميعِ المال، وإن كان مهرُ المثلِ أكثرَ لا يجبُ الزِّيادة؛ لأنَّها رضيتْ بأقلَّ من مهرِ المثل، وإن كان مهرُ المثلِ أقلَّ فالزِّيادةُ وصيَّةٌ للعاقلة، وتصحُّ لأنَّهم ليسوا بقتلة، وتعتبرُ من الثُّلث، فإن خرجتْ من الثُّلث سقطت، وإلا يسقطُ مقدارُ ثلثِ المال، وهذا الفرقُ بينَ التَّزوُّجِ على اليد وبينَ التَّزوُّجِ على الجنايةِ على قولِ أبي حنيفة ﷺ، وأمَّا عندهما فالحكمُ في التَّزوُّجِ على اليدِ كما ذكرنا في هذه المسألة، وهي التَّزوُّجُ على الجناية.

(**فإن ماتَ المقتصُّ له بقطع، قتلَ المقتصُّ منه**): أي مَن قطعَ يدَه فاقتصَّ له من اليدِ ثمَّ مات، فإنَّهُ يقتلُ المقتصُّ منه، وعند أبي يوسفَ ﷺ: لا يقتل؛ لأنَّهُ لمَّا أقدمَ على القطعِ قصاصاً أبرأه عمَّا وراءه، قلنا: استيفاءُ القطعِ لا يوجبُ سقوطَ القَوَد، كمَن له القَوَدُ إذا قطعَ يدَ مَن عليه القَوَد[1].

(**وضَمِنَ دِيَةَ النَّفسِ مَن قطعَ قَوَداً فسرى**): أي مَن له القصاصُ في الطَّرف

(١) أي يد القاتل، وإنَّما أقدم على القطع ظنّاً منه أنَّ حقَّه فيه، وبعد السراية تبيَّن أنَّ حقَّه في القَوَد، فلم يكن مبرءاً عنه بدون العلم به. ينظر: «الهداية»(٤: ١٧٢).

وارشُ اليد من قطع يدِ مَن له عليه قودُ نفسٍ فعفا عنه.

## باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

القَوَدُ يثبتُ بدأً للورثةِ لا إرثاً، فلا يصيرُ أحدُهم خصماً عن البقيّة

فاستوفاهُ فسرى إلى النَّفسِ يضمنُ ديَةَ النَّفسِ عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ حقَّهُ في القطعِ، وقد قتل، وعندهما[1] لا يضمنُ شيئاً؛ لأنَّهُ استوفى حقَّهُ وهو القطع، ولا يمكنُهُ التَّقييدُ بوصفِ السَّلامة، لما فيه من سدِّ بابِ القصاص، والاحترازِ عن السِّرايةِ ليسَ في وسعِه.

(**وارشُ اليد من قطع يدِ مَن له عليه قودُ نفسٍ فعفا عنه**): أي قطعَ وليُّ القتيلِ يدَ القاتل، ثمَّ عفا عن القتلِ ضَمِنَ ديةَ اليدِ عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّهُ استوفى غيرَ حقِّهِ لكن لا يجبُ القصاصُ للشُّبهة، وعندهما: لا يضمنُ شيئاً؛ لأنَّهُ استحقَّ إتلافَ النَّفسِ بجميعِ أجزائِهِ فأتلفَ البعض، فإذا عفا، فهو عفوٌ عمَّا وراءَ هذا البعضِ فلا يضمن شيئاً.

## باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

(**القَوَدُ يثبتُ بدأً للورثةِ لا إرثاً**)، اعلمْ أنَّ القصاصَ يثبتُ للورثةِ ابتداءً عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّهُ يثبتُ بعد الموت، والميْتُ ليس أهلاً لأن يملكَ شيئاً إلا ما له إليه حاجةٌ كالمالِ مثلاً، فطريقُ ثبوتِهِ الخلافة، وعندهما: طريقُ ثبوتِهِ الوراثة، والفرقُ بينهما أنَّ الوراثةَ تستدعي سبقَ ملكِ المورِّث، ثمَّ الانتقالُ منه إلى الوارث، والخلافةُ لا تستدعي ذلك، فالمرادُ بالخلافةِ هنا أن يقومَ شخصٌ مقامَ غيرِهِ في إقامةِ فعلِه، ففي القتلِ إذا اعتدى القاتلُ على المقتول فالحقُّ أن يعتدي المقتولُ بمثلِ ما اعتدى عليه، لكنَّهُ عاجزٌ عن إقامتِه، فالورثةُ قاموا مقامَهُ من غيرِ أنَّ المقتولَ ملكَه، ثمَّ انتقلَ منه إلى الورثة.

ثمَّ إذا ثبتَ هذا الأصلُ فرَّعَ عليه قوله: (**فلا يصيرُ أحدُهم خصماً عن البقيّة**)، اعلم أنَّ كلَّ ما يملكُهُ الورثةُ بطريقِ الوراثة، فأحدُهم خصمٌ عن الباقين: أي قائمٌ مقامَ الباقينَ في الخصومةِ حتى إن ادَّعى أحدُ الورثةِ شيئاً من التَّركةِ على أحد، وأقامَ بيِّنةً يثبتُ حقُّ الجميع، فلا يحتاجُ الباقونَ إلى تجديدِ الدَّعوى، وكذا إذا ادَّعى أحدٌ على أحدِ الورثةِ شيئاً من التَّركة، وأقامَ البيِّنةَ عليه يثبتُ على الجميع، حتى لا يحتاجَ المدَّعي إلى أن يدَّعي على كلِّ واحد، وما يملكُهُ الورثةُ لا بطريقِ الوراثةِ لا يصيرُ أحدُهُم خصماً عن الباقين.

---

[1] في «البرهان»: وهو الأظهر. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ٩٩).

**فلو أقامَ حجَّةً بقتلِ أبيه غائباً أخوه فحضرَ يعيدها، وفي الخطأ والدَّين لا، فلو بَرْهَنَ القاتلُ على عفوِ الغائب، فالحاضرُ خصمٌ، وسقطَ القَوَد، وكذا لو قُتِلَ عبدٌ بينَ رجلَيْن أحدهما غائب، فإن شَهِدَ وليَّا قَوَدٍ بعفوِ أخيهما بطلت، وهي عفوٌ منهما، فإن صدَّقَهُما القاتلُ وحده، فلكلٍّ منهم ثلثُ الدِّية، وإنْ كذَّبهما فلا شيءَ لهما، وللآخرِ ثلثُ الدِّيَة، وإن صدَّقهما الأخُ فقطْ فلهُ الثُّلث**

ففرَّعَ على هذا قوله: (**فلو أقامَ حجَّةً بقتلِ أبيه غائباً أخوه فحضرَ يعيدها**): أي فلو أقامَ أحدُ الورثةِ بيِّنةً وأخوهُ غائبٌ أنَّ فلاناً قتلَ أباهُ عمداً يريدُ القصاص، ثُمَّ حضرَ أخوهُ يحتاجُ إلى إعادةِ إقامةِ البيِّنةِ عند أبي حنيفةَ ﷺ خلافاً لهما.

(**وفي الخطأ والدَّين لا**): أي إذا كان القتلُ خطأً لا يحتاجُ إلى إعادةِ البيِّنة؛ لأنَّ موجبُهُ المال، وطريقُ ثبوتِهِ الميراث، وفي الدَّينِ إذا أقامَ أحدُ الورثةِ البيِّنةَ أنَّ لأبيهِ على فلانٍ كذا، فحضرَ أخوهُ لا يحتاجُ إلى إقامةِ البيِّنة.

(**فلو بَرْهَنَ القاتلُ على عفوِ الغائب، فالحاضرُ خصمٌ، وسقطَ القَوَد**): أي إذا كانَ بعضُ الورثةِ غائباً، والبعضُ حاضراً، فأقامَ القاتلُ البيِّنةَ على الحاضرِ أنَّ الغائبَ قد عفى، فالحاضرُ خصمٌ؛ لأنَّهُ يدَّعي على الحاضرِ سقوطَ حقِّهِ في القصاص، وانتقالِهِ إلى مال، فيكونُ خصماً.

(**وكذا لو قُتِلَ عبدٌ بينَ رجلَيْن أحدهما غائب**): أي عبدٌ مشتركٌ بينَ رجلَيْن، أحدُهما غائب، قتلَ عمداً، فادَّعى القاتلُ على الحاضرِ أنَّ الغائبَ قد عفى، فالحاضرُ خصمٌ وسقطَ عنه القَوَدُ لما ذكرنا[1].

(**فإن شَهِدَ وليَّا قَوَدٍ بعفوِ أخيهما بطلت، وهي**): أي الشَّهادة، (**عفوٌ منهما، فإن صدَّقَهُما القاتلُ وحده، فلكلٍّ منهم ثلثُ الدِّية، وإنْ كذَّبهما فلا شيءَ لهما، وللآخرِ ثلثُ الدِّيَة، وإن صدَّقهما الأخُ فقطْ فلهُ الثُّلث**)، هكذا ذكرَ في «الهداية»[2] وفيه نوعُ نظر؛ لأنَّهُ إن أُريدَ بالشَّهادةِ حقيقتُهما، فهي لا تكونُ بدونِ الدَّعوى، والمدَّعي هو القاتل، فكيفَ يكونُ تكذيبِ القاتلِ من أقسامِ هذهِ المسألة، وإن أُريدَ بالشَّهادةِ مجرَّدُ الإخبارِ لا يصحُّ الحكمُ بالبطلانِ مطلقاً، إذ هو مخصوصٌ بما إذا كذَّبهما، ومن الأقسامِ ما إذا صدَّقهما الأخ، وحينئذٍ لا يبطلُ الإخبار.

---

(١) أي في المسألة التي سبقتها.

(٢) «الهداية»(٤: ١٧٤).

وإن اختلفَ شاهدا القتلِ في زمانِهِ أو مكانِهِ أو آلته، أو قالَ شاهد: قتلَهُ بعصا، وقال الآخر: جهلتُ آلةَ قتله، لغت، وإن شهدا بقتلِه، وقالا: جهلنا آلتَهُ تجبُ الدِّيَة

وأيضاً الأقسامُ أربعةٌ ولم يذكرْ إلا الثَّلاثة، فالحقُّ أن يقال: فإن أخبرَ وليّا قَوَدٍ بعفوِ أخيهما، فهو عفوٌ للقصاصِ منهما:

١. فإن صدَّقهما القاتلُ والأخُ فلا شيءَ له، ولهما ثُلُثا الدِّيَة.

٢. وإن كذَّباهما فلا شيءَ للمخبرَيْنِ ولأخيهما ثلثُ الدِّية.

٣. وإن صدَّقهما القاتلُ وحدَهُ فلكلٍّ منهم ثلثُ الدِّية.

٤. وإن صدَّقهما الأخُ فقطْ فله ثلثُ الدِّيَة.

أمَّا الأوَّلُ؛ وهو تصديقهما فظاهر.

وأمَّا الثَّاني: وهو تكذيبُهما؛ فلأنَّ إخبارَهما بعفوِ الأخ إقرارٌ بأنَّ لا حقَّ لهما في القصاص، فلا قصاصَ لهما، ولا مال لتكذيبِ القاتلِ والأخ، ثمَّ للأخ ثلثُ الدِّيَة؛ لأنَّ حقَّ المخبرَيْن لَمَّا سقطَ في القصاصِ سقطَ حقُّ الأخ لعدم تجزِّيه، وانتقلَ إلى المال، إذ لم يثبتْ عفوُه؛ لأنَّ إخبارَ المخبرينَ بعفوِهِ لم يصحَّ؛ لأنَّهما يجرَّانِ به نفعاً، وهو انتقالُ حقِّهما إلى المال.

وأمَّا الثَّالث؛ وهو تصديقُ القاتلِ فقط، فإنَّ للأخ ثلثُ الدِّيَةِ لما ذكرنا[1]، وكذا لكلٍّ من المخبرين، بتصديقِ القاتل؛ لأنَّ حقَّهما انتقلَ إلى المال.

وأمَّا الرَّابع؛ وهو تصديقُ الأخ فقط فهو الاستحسان، والقياسُ أن لا يكونَ على القاتلِ شيء؛ لأنَّ ما ادَّعاهُ المخبرانِ على القاتلِ لم يثبتْ لإنكاره، وما أقرَّ به القاتلُ للأخ يبطلُ بتكذيبه، وجهُ الاستحسان: أنّ القاتلَ بتكذيبِهِ المخبرين أقرَّ بأنَّ لأخيهما ثلثُ الدِّيَةِ لزعمِهِ أنَّ القصاصَ سقطَ بدعواهما العفوَ على الأخ، وانقلبَ نصيبُ الأخِ مالاً، والأخُ لَمَّا صدَّقَ المخبرَيْن في العفوِ فقد زعمَ أنَّ نصيبَهما انقلبَ مالاً، فصارَ مقرّاً لهما، بما أقرَّ به القاتل، ووجهُهما مذكورٌ في «الهداية»[2].

(وإن اختلفَ شاهدا القتلِ في زمانِهِ أو مكانِهِ أو آلته، أو قالَ شاهد: قتلَهُ بعصا وقال الآخر: جهلتُ آلةَ قتله، لغت، وإن شهدا بقتلِه، وقالا: جهلنا آلتَهُ تجبُ الدِّيَة)،

---

(١) إشارة إلى قوله: قبيل هذا: لأنّ حقَّ المخبرين لَمَّا سقط في القصاص سقطَ حقُّ الأخ؛ لعدم تجزئه إلى آخره. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٧).

(٢) «الهداية»(٤: ١٧٤).

**وإن أقرَّ كلٌّ من رجلَيْن بقتلِ زيد، وقال الوليُّ: قتلتماه، فله قتلُهما، ولو قامتْ بيِّنةٌ بقتلِ زيدٍ عمرو، وأخرى بقتلِ بكرٍ إيَّاه، وادَّعى الوليُّ قتلَهما لغتا، والعبرةُ لحالةِ الرَّمي لا للوصولِ فتجبُ الدِّيَةُ على مَن رمى مسلماً فارتدَّ فوصل، والقيمةُ لسيِّدِ عبدٍ رُمِيَ إليه فأعتقَهُ فوصل، والجزاءُ على محرمٍ رمى صيداً فَحَلَّ فوصلَ لا على حلالٍ رماه فأحرمَ فوصل، ولا يضمنُ مَن رمى مقضيًّاً، عليهِ برجم فرجعَ شاهدُهُ فوصلَ، وحلَّ صيدٌ رماهُ مسلمٌ فتمجَّس**

---

القياسُ أن لا يجبَ شيء ؛ لأنَّ حكمَ القتلِ يختلفُ باختلافِ الآلة ، ووجهُ الاستحسان: أنّهم شهدُوا بمطلقِ القتل ، والمطلقُ ليسَ بمجمل[1] فيثبتُ أقلُّ موجبه وهو الدِّية ، وتجبُ في مالِه ؛ لأنَّ الأصلَ في القتلِ العمدِ فلا يتحمَّلُهُ العاقلة.

(**وإن أقرَّ كلٌّ من رجلَيْن بقتلِ زيد، وقال الوليُّ: قتلتماه، فله قتلُهما، ولو قامتْ بيِّنةٌ بقتلِ زيدٍ عمرو، وأخرى بقتلِ بكرٍ إيَّاه، وادَّعى الوليُّ قتلَهما لغتا**) ؛ لأنَّ في الثَّاني تكذيبَ المشهودِ له الشَّاهدَ في بعضِ ما شهدَ له ، وهذا يبطلُ شهادتَه ؛ لأنَّ التكذيبَ تفسيق ، وفي الأوَّل تكذيبَ المُقَرِّ له المُقِرَّ في بعضِ ما أقرَّ بهِ وهو انفرادُهُ في القتل ، وهذا لا يبطلُ الإقرار[2].

(**والعبرةُ لحالةِ الرَّمي لا للوصولِ فتجبُ الدِّيَةُ على مَن رمى مسلماً فارتدَّ فوصل**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ ، وعندهما: لا يجبُ شيءٌ إذ بالارتدادِ سقطَ تقوُّمُهُ فصارَ مبرِّئاً للرَّامي عن موجبه ، كما إذا أبرأهُ بعدَ الجرحِ قبلَ الموت ، له : أنَّ المرميَّ إليه حالةَ الرَّمي متقوَّم ، (**والقيمةُ لسيِّدِ عبدٍ رُمِيَ إليه فأعتقَهُ فوصل**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ ، وقال محمَّدٌ ﷺ : فضلُ ما بينَ قيمتِهِ مرميًّاً إلى غيرِ مرمي ، (**والجزاءُ على محرمٍ رمى صيداً فَحَلَّ فوصلَ لا على حلالٍ رماه فأحرمَ فوصل، ولا يضمنُ مَن رمى مقضيًّاً عليه برجم فرجعَ شاهدُهُ فوصل وحلَّ صيدٌ رماهُ مسلمٌ فتمجَّس**

---

(١) فإنَّ المطلقَ ممكنُ العمل ، الا ترى أنَّ اللهَ تعالى أوجبَ الكفَّارةَ بتحرير رقبةٍ مطلقة ، ووجبَ العملُ به ، ولو كان مجملاً لَمَا وجبَ العملُ به ، كذا ذكره الإمامُ الكسائيّ ﷺ .ينظر : «الكفاية»(٩ : ١٩٨ -١٩٩).

(٢) بيانه : إنَّ الإقرارَ والشهادةَ يتناولُ كلُّ واحدٍ منهما وجود كلُّ القتل ووجوب القصاص ، وقد حصل التكذيب في الإقرارِ من المُقَرِّ له ، وهو الوليّ ، وفي الشهادةِ من المشهودِ له ، وهو الوليُّ أيضاً ، غير أنَّ تكذيبَ المُقَرِّ له المُقِرَّ في بعضِ ما أقرَّ به لا يبطلُ إقراره في الباقي ، وتكذيبُ المشهودِ له الشاهدَ في بعضِ ما شهدَ به يبطلُ شهادته أصلاً ؛ لأنَّ التكذيبَ تفسيق ، وفسقُ الشاهد يمنعُ القبول ، وأمَّا فسقُ المقرِّ لا يمنع صحَّةَ الإقرار. ينظر : «الهداية»(٤ : ١٧٥).

ـ نعوذُ بالله ـ فوصلَ، لا ما رماهُ مجوسيٌّ فأسلمَ فوصل.

نعوذُ بالله فوصلَ،لا ما رماهُ مجوسيٌّ فأسلمَ فوصل)؛ لأنَّ المعتبرَ حالةُ الرَّمي[١].

(١) ويدخل في الجنايات حوادث المرور، وقد أفاض في تفصيله قواعدها الشيخ العلامة محمد تقي الدين العثماني حفظه الله في «بحوث في قضايا فقهية معاصرة»(ص٣١٠ -٣١٩)، فأوجز بعض ما قال، فأقول: **ضوابط الضمان المتعلقة بحوادث السير مستخلصة من كتب الفقهاء:**

١. إذا كان المباشر هو السبب الوحيد في الإتلاف، فهو ضامن سواء كان متعدياً، أو غير متعدّ، بمعنى أنه لم يفعل فعلاً محظوراً في نفسه.

٢. إذا اجتمع المباشر والمسبب، وليس أحداً منهما متعدّيا بالمعنى المذكور فالضمان على المباشر.

٣. إذا اجتمع المباشر والمسبب، والمباشر متعد والمسبب غير متعد، فالضمان على المباشر.

٤. إذا اجتمع المباشر والمسبب، وكل واحد منهما متعدّ، فالضمان على المباشر.

٥. إذا اجتمع المباشر والمسبب، والمسبب متعدّ، والمباشر غير متعدّ، فالضمان على المسبب.

فالأصل أن سائق السيارة مسؤول عن كل ما يحدث بسيارته خلال تسييره إيّاها، وذلك لأن السيارة آلة في يده، وهو يقدر على ضبطها، فكل ما ينشأ عن السيارة، فإنه مسؤول عنه، وهناك فرقاً بين الدابة والسيارة من حيث إن الدابة متحركة بنفسها بخلاف السيارة.

وعليه فالأصل أن السائق ضامن لكل ضرر ينشأ من عجلاتها أو مقدمتها أو من خلفها أو من أحد جانبيها؛ لأن السيارة آلة محضة في يد السائق، فتنسب مباشرة الاضرار إليه. فإن كان متعدياً بمخالفة قواعد المرور كأن يسوق بسرعة غير معتادة، فلا خفاء في كونه ضامناً؛ لأن الضرر نشأ بتعديه، والمتعدّي ضامن في كل حال.

أما إذا لم يكن متعدّيا في السير، بأن ساق سيارته ملتزماً بجميع قواعد المرور، فإنه يضمن الضرر الذي باشره، ويجب لتضمينه أن تصحّ نسبة المباشرة إليه بدون مزاحم على وجه معقول، على هذا الأساس لا يضمن في الصور الآتية:

١. إذا كان السائق يسوق سيارته ملتزما بجميع قواعد المرور، ولكن دفع شخص رجلاً آخر أمام سيارته فجأة بحيث لم يمكن له أن يوقف السيارة قبل أن تدهسه.

٢. إذا أوقف السائق سيارته أمام إشارة المرور منتظراً إشارة فتح الطريق فصدمته سيارة من خلفه ودفعته إلى الأمام فصدمت سيارته أحداً، فليس الضمان على سائق السيارة الأمامية، بل الضمان على سائق السيارة التي صدمتها من خلفها؛ لأنه لا تصح نسبة المباشرة إلى السيارة الأمامية، فإنها مدفوعة بمنزلة الآلة للسيارة الخلفية.

٣. إذا كانت السيارة سليمة قبل السير بها، وكان السائق يتعهدها تعهداً معروفاً، ثم طرأ عليها خلل مفاجئ في جهاز من أجهزتها، حتى خرجت السيارة من قدرة السائق ومكنته من ضبطها، فصدمت إنساناً.

٤. إذا ساق إنسان سيارة في شارع عام ملتزما السرعة المقررة، ومتبعاً خطّ السير حسب النظام، ومتبصراً في سوقه حسب قواعد السير، فقفز رجل أمامه فجأة؛ إذ كان بقربه منها بحيث لا يمكن للسيارة في سيرها المعتاد في مثل ذلك المكان أن تتوقف بالفرملة، وكان قفزه لا يتوقع مسبقاً لدى سائق متبصر محتاط، فصدمته السيارة رغم قيام السائق بما وجب عليه من الفرملة ونحوها.

# كتاب الديات

**الدِّيَةُ من الذَّهب ألفُ دينار، ومن الورقِ عشرةُ آلافِ درهم، ومن الإبلِ مئة، وهذه في شبه العمدِ أرباع: من بنتِ مخاض، وبنتِ لبون، وحِقَّة، وجَذَعَة، وهي المغلَّظة، وفي الخطأ أخماسٌ منهما، ومن ابنِ مخاض**

# كتاب الديات

(**الدِّيَـةُ من الذَّهب ألفُ دينار، ومن الورقِ عشرةُ آلافِ درهم، ومن الإبلِ مئة، وهـذه في شـبه العمدِ أرباع: من بنتِ مخاض، وبنتِ لبون، وحِقَّة، وجَذَعَة، وهـي المغلَّظة، وفي الخطأ أخماسٌ منهما، ومن ابنِ مخاض**)، الدِّيَةُ عند أبي حنيفةَ ﷺ لا تكـونُ إلاَّ مـن هـذه الأمـوال الثَّلاثة، وقـالا: مـنها، ومـن البقرِ مئتا بقرة، ومن الغنم ألـف شاة، ومن الحِلَل مئتا حلَّة، كلُّ حلَّةٍ ثوبان؛ لأنَّ عمرَ ﷺ جعلَ على أهلِ كلِّ مالٍ منها. وله: إنّ هـذه الأشياءَ مجهولة، فلا يصحُّ بها التَّقدير، ولم يردْ فيها أثرٌ مشهورٌ بخلافِ الإبل، وعندَ الشَّافعيِّ[1] ﷺ: من الورقِ اثنا عشرَ ألف درهم.

ثمَّ الدِّيَةُ المغلَّظةُ عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ: خمسٌ وعشرونَ بنتَ مخاض: وهي التي تمَّت عليها حول، وخمسٌ وعشرون بنتَ لبون: وهي التي تمَّت عليها حولان، وخمسٌ وعشرونَ حِقَّة: وهي التي تمَّت عليها ثلاثُ سنين، وخمسٌ وعشرونَ جَذَعة: وهي التي تمَّتْ عليها أربعُ سنين، وعند محمَّدٍ ﷺ والشَّافعيِّ[2] ﷺ: ثلاثونَ حِقَّة، وثلاثونَ جَذَعة، وأربعونَ ثنيَّةً كلُّها خَلِفَاتٍ في بطونِها أولادها، الثَّنية: التي تمَّتْ عليها خمسُ سنين، والخَلِفَة: التي في بطنِها ولدٌ مضتْ عليه ستَّةُ أشهر، والتَّغليظُ مختلفٌ فيه بين الصَّحابةِ ﷺ، ونحنُ أخذنا بقولِ ابنِ مسعود ﷺ.

ودِيَةُ الخطأ عندنا عشرونَ ابنَ مخاض: وهو ذكرٌ تمَّتْ عليه حول، ومن الأصنافِ الأربعةِ المذكورةِ عشرونُ عشرون، وعند الشَّافعيِّ[3] ﷺ: عشرونَ ابنُ لبونٍ مكانَ ابن مخاض.

---

(١) ينظر: «النكت»(٣: ٣٧١ -٣٧٤)، وهذا هو قول الشافعي في مذهبه القديم، وأما في الجديد فقال: قيمة الإبل بالغة ما بلغت.

(٢) ينظر: «النكت»(٣: ٣٧٠)، وغيرها.

(٣) ينظر: «النكت»(٣: ٣٧١)، وغيرها.

**وكفارتُهما عتقُ مؤمن، فإن عَجِزَ عنهُ صامَ شهرينِ ولاءً، ولا إطعامَ فيها، وصحَّ رضيعٌ أحدُ أبويه مسلم، لا الجنين. وللمرأةِ نصفُ ما للرَّجلِ في دِيَةِ النَّفسِ وما دونها، وللذِّميِّ ما للمسلم، وفي النَّفس، والأنف، والذَّكَر، والحشفة، والعقل، والشمّ، والذَّوق، والسَّمع، والبصر، واللِّسان إن منعَ النُّطقَ أو أداءَ أكثرِ الحروف، ولحيةٍ حُلِقَتْ فلم تنبت، وشعرِ الرَّأس الدِّية، كما في اثنينِ ممَّا في البدنِ اثنان، وفي أحدِهما نصفُها، وكما في أشفار العينَيْن**

(**وكفارتُهما عتقُ مؤمن، فإن عَجِزَ عنهُ صامَ شهرينِ ولاءً، ولا إطعامَ فيها**)؛ لأنَّه لم يرد به النَّص، (**وصحَّ رضيعٌ أحدُ أبويه مسلم**)؛ لأنَّه يكونُ مؤمناً بالتَّبعيَّة، (**لا الجنين**.

**وللمرأةِ نصفُ ما للرَّجلِ في دِيَةِ النَّفسِ وما دونها**)، هذا عندنا، وعندَ الشَّافعيّ[1] ﷺ: دونَ الثُّلثِ لا ينصف.

(**وللذِّميِّ ما للمسلم**)، هذا عندنا، وعندَ الشَّافعيّ[2] ﷺ: ديةُ اليهوديِّ والنَّصرانيِّ أربعةُ الآفِ درهم، وديةُ المجوسيِّ ثمانِ مئةِ درهم، وعند مالكٍ[3] ﷺ: دِيَةُ اليهوديِّ والنَّصرانيِّ نصفُ دِيَة المسلم، وديةُ المسلم عنده اثنا عشرَ ألفِ درهم.

(**وفي النَّفس، والأنف، والذَّكَر، والحشفة، والعقل، والشمّ، والذَّوق، والسَّمع، والبصر، واللِّسان إن منعَ النُّطقَ أو أداءَ أكثرِ الحروف، ولحيةٍ حُلِقَتْ فلم تنبت، وشعرِ الرَّأس الدِّية**): أي الدِّيَةُ الكاملة، وعند مالكٍ[4] ﷺ والشَّافعيّ[5] ﷺ: يجبُ في اللِّحيةِ وشعرِ الرَّأسِ حكومةُ العدل.

(**كما في اثنينِ ممَّا في البدنِ اثنان، وفي أحدِهما نصفُها، وكما في أشفارِ[6] العينَيْن**،

---

(١) في «الأم»(٦: ١١٢)، و«أسنى المطالب»(٤: ٤٨)، و«المحلي»(٤: ١٣٣): دية المرأة نفساً وجرحاً نصف دية الرجل.

(٢) ينظر: «روض الطالب»(٤: ٤٨)، و«نهاية المحتاج»(٧: ٣٢٠)، وغيرهما.

(٣) ينظر: «المنتقى»(٧: ٩٧)، و«التاج والإكليل»(٨: ٣٣٣)، و«منح الجليل»(٩: ٩٦)، وغيرها.

(٤) ينظر: «حاشية الصاوي»(٤: ٣٥٢)، «الشرح الصغير»(٤: ٣٥٣)، و«التاج والإكليل»(٨: ٣١٦)، وغيرها.

(٥) في «النكت»(٣: ٣٧٩): لا تجب الدية في إتلاف الشعور.

(٦) الأشفار: جمع شفر: وهو طرف الجفن الذي ينبتُ عليه الشعر، وهو الهدب. ينظر: «الصحاح»(١: ٦٧٤).

**وفي أحدِها ربعُها، وفي كلِّ أصبعِ يدٍ أو رجلٍ عشرُها، وفي كلِّ مفصلٍ من إصبعٍ فيها مفاصلُ ثلثُ عشرِها، وفيما فيه مفصلانِ نصفُ عشرِها، كما في كلِّ سنٍّ، وكلُّ عضوٍ ذَهَبَ نفعُهُ بضربٍ ففيهِ ديَّته كيدٍ شُلَّت، وعينٍ عميت.**

**[فصل في أحكام الشجاج]**

**ولا قَوَدَ في الشِّجاجِ إلاَّ في المُوضِحَةِ عمداً، وفيها خطأً نصفُ عشرِ الدِّيَة.**

**وفي أحدِها ربعُها، وفي كلِّ أصبعِ يدٍ أو رجلٍ عشرُها، وفي كلِّ مفصلٍ من إصبعٍ فيها مفاصلُ ثلثُ عشرِها، وفيما فيه مفصلانِ نصفُ عشرِها، كما في كلِّ سنٍّ)**، فإنَّ فيها نصفَ العشرِ لما كان عدد الأسنانِ اثنين وثلاثين، فينبغي أن يجبَ في كلِّ سنٍّ ربعُ ثمنِ الدِّية، فما الحكمةُ في وجوبِ نصفِ العشر.

فيخطرُ ببالي: أنَّ عددَ الأسنانِ وإن كان اثنينِ وثلاثين، فالأربعةُ الأخيرةُ وهي أسنانُ الحلمِ قد لا تنبتُ لبعضِ النَّاس، وقد تنبتُ لبعضِ النَّاسِ منها بعضها، وللبعضِ كلُّها، فالعددُ المتوسِّطُ للأسنانِ ثلاثون، ثمَّ للأسنانِ منفعتان الزِّينةُ والمضغ، فإذا سقطَ سنٌّ يبطلُ منفعتُها بالكليَّة، ونصفُ منفعةِ السِّنِّ التي تقابلُها، وهو منفعةُ المضغ، وإن كانَ النِّصفُ الآخرُ وهو الزِّينةُ باقية، وإذا كان العددُ المتوسِّطُ ثلاثين، فمنفعةُ السِّنِّ الواحدةِ ثلثُ العشر، ونصفُ المنفعةِ سدسُ العشر، ومجموعُهما نصفُ العشر، والله أعلمُ بالحقيقة.

**(وكلُّ عضوٍ ذَهَبَ نفعُهُ بضربٍ ففيهِ ديَّته كيدٍ شُلَّت، وعينٍ عميت.**

**[فصل في أحكام الشجاج]**

**ولا قَوَدَ في الشِّجاجِ إلاَّ في المُوضِحَةِ عمداً)**؛ لأنَّهُ لا يمكنُ حفظُ المماثلةِ في غيرِ الموضِحة، وفيها يمكن، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقال محمَّدٌ ﷺ: يجبُ القصاصُ فيما قبلَ المُوضِحَة[1]، بأن يسبرَ[2] غورَها بمسبار، ثمَّ يتَّخذَ حديدةً بقدرِ ذلك، ويقطعَ بها مقدارَ ما قطع، وهي ما يوضحُ العظمَ: أي يظهرُه، **(وفيها خطأً نصفُ عشرِ الدِّيَة.**

---

(١) وهو ظاهر الرواية إذ يجب القصاص فيما دون الموضحة، وهو الأصح كما في «الدرر»(٢: ١٠٥)، وما ذكر في «المتن» رواية الحسن عن الإمام، وعليه المتون. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٦٤٢).

(٢) من سبرت الجرحَ أسبر: إذا نظرت ما غوره، والمسبار: بالكسر ما يقدّر به قدر غور الجرح. ينظر: «حسن الدراية»(٤: ١٦٥).

**وفي الهاشمة: عشرُها، والمنقلةُ: عشرُها ونصفُ عشرِها، والآمةُ والجائفةُ ثلثُها، وفي جائفةٍ نفذتْ ثلثاها، والحارصةُ، والدّامعةُ، والدّاميةُ، والباضعةُ، والمتلاحمةُ السمحاقِ حكومةُ عدلٍ، فيقوّمُ عبداً بلا هذا الأثر، ثمّ معه، فقدرُ التّفاوتِ بين القيمتينِ من الدِّيَةِ هو هي، وبهِ يفتى، وفي أصابعِ يدٍ بلا كفٍّ ومعها نصفُ الدِّيَةِ، ومع نصفِ السّاعدِ نصفُ ديةٍ وحكومةُ عدل**

**وفي الهاشمة: عشرُها)**: وهي التي تكسرُ العظم.

**(والمنقلةُ: عشرُها ونصفُ عشرِها)**: وهي التي تحوِّلُ العظمَ بعد الكسر.

**(والآمةُ والجائفةُ ثلثُها)**: الآمة: التي تصلُ إلى أُمِّ الدِّماغ، وهي الجلدةِ التي فيها الدِّماغ، والجائفة: الجراحةُ التي وصلتْ إلى الجوف.

**(وفي جائفةٍ نفذتْ ثلثاها)**؛ لأنّها بمَنْزلةِ الجائفتين.

**(والحارصةُ، والدّامعةُ، والدّاميةُ، والباضعةُ، والمتلاحمةُ السمحاقِ حكومةُ عدل)**: أي ما يحرصُ الجلد: أي يخدشُهُ، ويظهرُ الدَّمَ ولا يسيلُهُ كالدَّمعِ من العين[1]، وما يسيلُ الدَّم، وما يبضعُ الجلد: أي يقطعه، وما يأخذُ في اللَّحم، وما يصلُ إلى السِّمحاق، أي: جلدةٍ رقيقةٍ بين اللَّحمَ وعظمِ الرَّأس.

ثمَّ فسَّرَ حكومةَ العدل بقوله: **(فيقوّمُ عبداً بلا هذا الأثر، ثمّ معه، فقدرُ التّفاوتِ بين القيمتينِ من الدِّيَةِ هو هي)**، هو: يرجعُ إلى قدرِ التَّفاوت. وهي: ترجعُ إلى حكومةِ العدل، فيفرضُ أنَّ هذا الحرَّ عبدٌ، وقيمتُهُ بلا هذا الأثرِ ألفُ درهم، ومع هذا الأثرِ تسعمئةِ درهم، فالتَّفاوتُ بينهما مئةُ درهم، وهو عشرُ الألف، فيؤخذُ هذا التَّفاوتُ من الدِّيَةِ وهي عشرةُ آلافِ درهم، فعشرُها ألفُ درهم، فهو حكومةُ العدل، **(وبهِ يفتى)**، احترازٌ عمَّا قال الكَرْخيُّ ﷺ: إنَّهُ ينظرُ مقدارُ هذه الشَّجَّةِ من المُوضحةِ فيجبُ بقدرِ ذلك من نصفِ عشرِ الدِّيَة.

**(وفي أصابعِ يدٍ بلا كفٍّ ومعها نصفُ الدِّيَةِ)**: أي في خمسِ أصابعِ نصفُ الدِّيَةِ سواءٌ قطعَها مع الكفِّ أو بدونِها، فإنَّ الكفَّ تابعٌ لها، **(ومع نصفِ السّاعدِ نصفُ ديةٍ وحكومةُ عدل)**، فإنَّ الذِّراعَ ليستْ تبعاً، وفي روايةٍ عن أبي يوسفَ ﷺ:

---

(١) وبعبارة أخرى: الدامعة: هي التي تخرج من الجروح ما يشبه الدمع، يعني تظهر الدمع ولا تسيل بل يجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٤٣).

**وفي كفٍّ فيها أصبعٌ عشرها، وإن كانت أصبعان فخمسُها، ولا شيءَ في الكفِّ، وفي أصبعٍ زائدة، وعينِ صبيٍّ، وذكَرِه، ولسانِه، لو لم يعلمِ الصحّةَ بما دلَّ على نظرِه، وتحرُّكِ ذكرِه، وكلامِهِ حكومةُ عدل، ودخلَ أرشُ مُوضِحةٍ أذهبتْ عقلَهُ أو شعرَ رأسِهِ في الدِّيَة، وإن ذهبَ سمعُه، أو بصرُه، أو نطقُه لا**

أنّ ما زادَ على أصابعِ اليدِ والرِّجلِ إلى المنكب وإلى الفخذ، فهو تَبَعٌ؛ لأنَّ الشرع أوجبَ في اليدِ الواحدةِ نصفَ الدِّيَة، واليدُ اسمُ هذه الجارحةِ إلى المنكب.

(**وفي كفٍّ فيها أصبعٌ عشرها، وإن كانت أصبعان فخمسُها، ولا شيءَ في الكفّ**)، هذا عندَ أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: ينظرُ إلى إرشِ الكفِّ والأصبع فيكون عليه الأكثر، ويدخلُ القليلُ في الكثير، وإن كانتْ ثلاثةُ أصابعَ يجبُ أرشُ الأصابع، ولا شيءَ في الكفِّ بالإجماع؛ لأنَّ للأكثرِ حكمَ الكلّ، فاستتبعتِ الكف.

(**وفي أصبعٍ زائدة، وعينِ صبيٍّ، وذكَرِه، ولسانِه، لو لم يعلمِ الصحّةَ بما دلَّ على نظرِه، وتحرُّكِ ذكرِه، وكلامِهِ حكومةُ عدل**)، هذا عندنا[1]، وعندَ الشَّافعيِّ[2] ﷺ: يجبُ دِيَةٌ كاملة؛ لأنَّ الغالبَ الصحّة، أمّا إن عَلِمَ صحَّةَ هذه الأعضاء، فالواجبُ الدِّيَةُ الكاملةُ اتِّفاقاً.

(**ودخلَ أرشُ مُوضِحةٍ أذهبتْ عقلَهُ أو شعرَ رأسِهِ في الدِّيَة[3]، وإن ذهبَ سمعُه، أو بصرُه، أو نطقُه لا**)، هذا عندنا، وعند زفرَ ﷺ: لا يدخلُ في ذهابِ العقلِ والشَّعرِ أيضاً؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ جنايةٌ على حدة، قلنا: الرَّأسُ محلُّ العقلِ والشَّعر، فالجناياتُ كلُّها على الرَّأس، فيدخلُ بعضُ الدِّيَةِ في الكلّ، والرَّأسُ ليس محلاً للسَّمع والبصر، فالجنايةُ عليهما لا تستتبعُ المُوضِحة.

---

(١) لأن المقصودَ من هذه الأعضاء المنفعة، فإذا لم تعلم صحّتها لم يجب الأرش كاملاً؛ لأنه لا يجب بالشكّ، والظاهر لا يصلح حجّة للإلزام بخلاف المارن والأذن الشاخصة من الصبي؛ لأن المقصود منها الجمال، وقد فوّته على الكمال. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٣٦٢).

(٢) ينظر: «النكت»(٣: ٣٨١)، وغيرها.

(٣) يعني إذا شجَّ رجلاً موضحة فذهب عقلُه أو شعرُ رأسه ولم يَنْبت دخل أرشُ الموضحة في الدِّيَة؛ لأن فواتَ العقل يبطلُ منفعةَ جميع الأعضاء إذ لا ينتفع بدونه، فصار كما إذا أوضحه فمات. وأرشُ الموضحة يجبُ بفواتِ جزءٍ من الشعرِ حتى لو نبت الشعرُ سقطَ أرشُها، والديةُ وجبت بفوات الشعر، وقد تعلّقا جميعاً بسبب واحد، وهو فواتُ الشعر، فيدخلُ الجزءُ في الكلِّ كمن قطعَ أصبعَ رجل فشلّت به يدُه. ينظر: «درر الحكام»(٢: ١٠٦).

**ولا قَوَدَ إن ذهبتْ عيناه، بَل الدِّيَةُ فيهما، ولا بقطعِ أصبعٍ شلَّ جارُه، وفي أصبعٍ قُطِعَ مفصلُهُ الأعلى، وشَلَّ ما بَقِي، بل دِيَةُ المفصل، والحكومةُ فيما بَقِي، ولا بكسرِ نصفِ سنٍّ أسودَ باقيها، بل كلُّ دِيَةِ السِّنِّ. ويجبُ الأرشُ على مَن أقادَ سنَّهُ ثمَّ نبتَ، أو قلعَها فردَّتْ إلى مكانها، ونبت عليه اللَّحم، لا إن قُلِعَت فنبتت أخرى، أو التحمتْ شجَّةٌ أو جُرِحَ بضربٍ ولم يبقَ أثرُه**

(**ولا قَوَدَ إن ذهبتْ عيناه، بَل الدِّيَةُ فيهما**): أي في المُوضِحةِ والعينينِ الدِّيَة، وهذا عندَ أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: في الموضِحةِ القصاص، وفي العينَيْن الدِّيَة، (**ولا بقطعِ أصبعٍ شلَّ جارُه**)، هذا عند أبي حنيفةَ[1] ﷺ، وعندهما وعند زفر ﷺ: يقتصُّ من الأوَّل، وفي الثَّاني أرشُها، (و[2] **في أصبعٍ قُطِعَ مفصلُهُ الأعلى، وشَلَّ ما بَقِي، بل دِيَةُ المفصل، والحكومةُ فيما بَقِي، ولا بكسرِ نصفِ سنٍّ أسودَ باقيها، بل كلُّ دِيَةِ السِّنّ**.

**ويجبُ الأرشُ على مَن أقادَ سنَّهُ ثمَّ نبتَتْ**): أي نبت سنُّ مَن أقادَ فعُلِمَ أنَّه أقادَ بغيرِ حقّ، وكانَ واجباً أن يستأني حولاً، ثمَّ يقتصّ، ولمَّا كانَ بغيرِ حقٍّ ينبغي أن يجبَ القصاص، لكن سقطَ للشُّبهةِ فيجبُ الأرش، (**أو قلعَهـا فردَّتْ إلى مكانها، ونبت عليه اللَّحم**): أي يجبُ الأرشُ على مَن قلعَ سنَّ غيرِهِ فردَّ صاحبُ السِّنِّ سنَّهُ إلى مكانها، فنبتَ عليها اللَّحم، وإنَّما يجبُ الأرش؛ لأنَّ نباتَ اللَّحمَ لا اعتبارَ له؛ لأنَّ العروقَ لا تعود.

(**لا إن قُلِعَت فنبتت أخرى**)، فإنَّه لا يجبُ الأرشُ على القالع عندَ أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ الجنايةَ انعدمتْ معنىً، كما إذا قلعَ سنَّ صبيٍّ فنبتتْ أخرى لا يجبُ الأرشُ بالإجماع، وعندهما: يجبُ الأرش؛ لأنَّ الجنايةَ قد تحقَّقت، والحادثةُ نعمةٌ مبتدأةٌ من الله تعالى.

(**أو التحمتْ شجَّةٌ أو جُرِحَ بضربٍ ولم يبقَ أثرُه**)، فإنَّهُ يسقطُ الأرشُ عند أبي حنيفةَ ﷺ لزوال الشَّينِ الموجب، وعند أبي يوسفَ ﷺ: عليه أرشُ الألم، وهو حكومةُ العدل، قيل يَنظرُ إنَّ الإنسانَ بكم يجرح نفسه مثلَ هذه الجراحة فإنَّ بعضَ النَّاسِ يجرحُ نفسَه ويأخذُ على ذلك شيئاً، وعند محمَّدٍ ﷺ: تجبُ أجرةُ الطَّبيبِ وثمنُ الدَّواء.

---

(١) لأن القصاص غير واجب لعدم المماثلة؛ لأن قطع الثاني على وجه يوجب شل الأخرى غير ممكن. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٤٦).

(٢) زيادة من أ و ب و م.

**ولا يقادُ جرحٌ إلاَّ بعد برء، وعمدُ الصَّبيِّ والمجنونِ خطأً، وعلى عاقلتِهِ الدِّيَة، ولا كفارةَ فيه، ولا حرمان إرث.**

## [فصل في الجنين]

**ومَن ضربَ بطنَ امرأةٍ فألقتْ جنيناً تجبُ غرَّةٌ خمسمئةُ درهمٍ على عاقلتِهِ إن ألقتْ ميتاً، ودِيَةٌ إن ألقت حيّاً فمات، وغُرَّةٌ ودِيَةٌ إن كان ميْتاً فماتتْ الأم، ودِيَةُ الأمِّ فقط إن ماتتْ فألقتْ ميتاً**

(**ولا يقادُ جرحٌ إلاَّ بعد برء**)، هذا عندنا، وعند الشَّافِعِي[1] ﷺ: يقتصُّ في الحالِ كما في القصاصِ في النَّفس.

(**وعمدُ الصَّبيِّ والمجنونِ خطأً، وعلى عاقلتِهِ الدِّيَة، ولا كفارةَ فيه، ولا حرمان إرث.**

## [فصل في الجنين]

(**ومَن ضربَ بطنَ امرأةٍ فألقتْ جنيناً تجبُ غرَّةٌ خمسمئةُ درهمٍ على عاقلتِهِ إن ألقتْ ميتاً، ودِيَةٌ إن ألقت**[2] **حيّاً فمات**): أي تجبُ الدِّيَةُ الكاملةُ إن ألقتْ حيَّاً فمات؛ لأنَّ موتَه بسببِ الضَّرب، واعلمْ أنَّ الغُرَّةَ عندنا تجبُ في سنة، فإنَّهُ ﷺ جَعَلَ الغُرَّةَ على العاقلةِ في سنة[3]، وأيضاً هي بدلُ العضوِ من وجه، وما كانَ بدلَ العضوِ يجبُ في سنةٍ إن كانَ ثلثَ الدِّيَة، أو أقلّ إلى نصفِ العشر، وعند الشَّافعي[4] ﷺ: تجبُ الغُرَّةُ في ثلاثِ سنينَ كالدِّيَة.

(**وغُرَّةٌ ودِيَةٌ إن كان ميْتاً فماتتْ الأم**[5]**، ودِيَةُ الأمِّ فقط إن ماتتْ فألقتْ ميتاً**)؛ لأنَّهُ لا يمكنُ أن يكونَ موتُهُ بسببِ اختناقِهِ بعد موتها[6]، وعند الشَّافِعِي[7] ﷺ: يجبُ الغُرَّةُ أيضاً.

---

(١) ينظر: «الأم»(٦: ١٢١)، و«روض الطالب» وشرحه «أسنى المطالب»(٤: ٨٧)، وغيرها.

(٢) زيادة من ج.

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية»(٤: ٣٨٣)، وابن حجر في «الدراية»(٢: ٢٨٢): غريب.

(٤) ينظر: «الأم»(٦: ١٢١)، وغيرها.

(٥) أي إن ألقت ميتاً سواء كان الجنين ذكراً أو انثى وماتت الأم فغرّة للجنين، ودية للأم؛ لأنه جنى جنايتين فيجب عليه موجبهما. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٤٩).

(٦) لأن موت الأم أحد سببي موته؛ لأنه يختنق بموتها إذ تنفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشك. ينظر: «الهداية»(٤: ١٩٠).

(٧) ينظر: «الغرر البهية»(٥: ٢٣)، وغيره.

**ودِيَتان إن ماتتْ فألقتْ حيّاً فمات، وما يجبُ في الجنينِ لورثتِهِ سوى ضاربه، وفي جنينِ الأمَةِ نصفُ عشرِ قيمتِهِ في الذَّكَر، وعشرِ قيمتِهِ في الأنثى، فإن ضُرِبَتْ فأعتقَ سيِّدُها حملَها فألقتْهُ فماتَ يجبُ قيمتُهُ حيّاً لا ديته، ولا كفّارةَ في الجنين**

(**ودِيَتان**[1] **إن ماتتْ فألقتْ حيّاً فمات، وما يجبُ في الجنينِ لورثتِهِ سوى ضاربه**): أي إن كان الضَّاربُ وارثاً للجنينِ لا يكونُ له شيءٌ مما وجب، إذ لا ميراثَ للقاتل.

(**وفي جنينِ الأمَةِ نصفُ عشرِ قيمتِهِ في الذَّكَر، وعشرِ قيمتِهِ في الأنثى**)، اعلمْ أنَّ الجنينَ إذا كانَ حُرّاً يجبُ فيه خمسمئةِ درهمٍ سواءٌ كان ذكراً أو أُنثى، إذ لا تفاوتَ في الجنينِ بينَ الذَّكرِ والأُنثى، وهي نصفُ عشرٍ من دِيَةِ الذَّكر، وعشرٌ من دِيَةِ الأُنثى، فإذا كان رقيقاً يجبُ أن تكونَ نصفَ عشرِ قيمتِهِ على تقديرِ ذكورته، وعشرَ قيمتِهِ على تقديرِ أنوثتِه؛ لأنَّ دِيَةَ الرَّقيقِ قيمتُهُ فيما يقدَّرُ من دِيَةِ الحرِّ يقدَّرُ من قيمةِ الرَّقيق.

فإن قلت: يلزمُ أن يكونَ الواجبُ في الأُنثى أكثرَ من الواجبِ في الذَّكر.

قلت: لا يلزم؛ لأنَّ في العادةِ قيمةَ الغلامِ زائدةٌ على قيمةِ الجاريةِ بكثير، حتى إن قوِّمَت جاريةٌ بألفِ درهمٍ يقوَّمُ الغلامُ الذي مثلُها في الحسنِ بألفي درهم، فنصفُ قيمةِ الجنينِ إن كانَ ذكراً لا يكونُ أقلَّ من قيمتِهِ إن كان أُنثى، وعند أبي يوسفَ ﷺ: يجبُ النُّقصانُ لو انتقصتِ الأمُّ بإلقائها، كما في البهائم، فإنَّ الضَّمانَ في قتلِ الرَّقيقِ ضمانُ مالٍ عنده، وعندَ الشَّافعيِّ[2] ﷺ: يجبُ عشرُ قيمةِ الأمّ.

(**فإن ضُرِبَتْ فأعتقَ سيِّدُها حملَها فألقتْهُ فماتَ يجبُ قيمتُهُ حيّاً لا ديته**)؛ لأنَّ قتلَهُ بالضَّربِ السَّابق، وقد كانَ في حالةِ الرِّق[3].

(**ولا كفّارةَ في الجنين**)، هذا عندنا، وعندَ الشَّافعيِّ[4] ﷺ: تجب.

---

(١) أي دية الأم ودية الجنين؛ لأنه قتلهما فصار كما إذا ألقته حياً وماتا. ينظر: «درر الحكام»(٢: ١٠٨).

(٢) ينظر: «أسنى المطالب»(٢: ١٧٣)، و«فتوحات الوهاب»(٥: ١٠١)، غيرهما.

(٣) فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب قيمته حيّاً؛ لأنه بالضرب صار قاتلاً إيّاه وهو حي. ينظر: «الهداية»(٤: ١٩٠).

(٤) ينظر: «التنبيه»(ص١٤١)، وغيره.

ومـا اسـتبانَ بعضُ خلْقِهِ كالتَّام فيما ذُكِر. وضَمِنَ الغُرَّةَ عاقلةُ امرأةٍ أسقطتْ ميْتاً عمداً بدواءٍ أو فعلٍ بلا إذن زوجِها فإن أذنَ لا.

## باب ما يحدث في الطريق

مَن أحدثَ في طريقِ العامَّة كنيفاً أو ميزاباً أو جُرْصُناً أو دُكَّاناً وَسِعَه ذلك إن لم يـضرَّ بالنَّاس، ولكلٍّ نقضُه، وفي غيرِ نافذٍ لا يسعُهُ بلا إذنِ الشُّركاء، وإن لم يضرّ. وضَمِنَ عاقلتُهُ دِيَةَ مَن ماتَ بسقوطِها، كما لو وضعَ حجراً، أو حفرَ بئراً في

---

(**وما استبانَ بعضُ خلْقِهِ كالتَّام فيما ذُكِر**[1]).

**وضَـمِنَ الغُرَّةَ عاقلةُ امرأةٍ أسقطتْ ميْتاً عمداً بدواءٍ أو فعلٍ بلا إذن زوجِها فـإن أذنَ لا**)، اعلمْ أنَّها تجبُ على عاقلةِ المرأةِ في سنةٍ واحدة، وإن لم تكنْ لها عاقلةٌ تجبُ في مالِهَا في سنةٍ أيضاً.

## باب ما يحدث في الطريق

(**مَـن أحـدثَ في طـريقِ العامَّة كنيفاً أو ميزاباً أو جُرْصُناً**[2] **أو دُكَّاناً وَسِعَه ذلـك إن لم يـضرَّ بالـنَّاس**)، الكنيف: المستراح، والميزاب: مجرى الماء، والجُرْصُن: البرج، وقيل: مجرى ماءٍ يركبُ في الحائط، وعن البَزْدَويِّ ﷺ: جذعٌ يخرجُ من الحائطِ ليبنى عليه، (**ولكـلٍّ نقـضُه**): أي في صورةِ لم يضرّ، فالحاصلُ أنَّهُ إن أضرَّ بالنَّاسِ لا يجوزُ له أن يفعل، وإن لم يُضِرَّ بهم يجوز، لكن مع ذلك يكونُ لكلِّ واحدٍ نقضُه؛ لأنَّهُ تصرُّفٌ في الحقِّ المشترك، فلكـلٍّ نقضُهُ كما في الملكِ المشتركِ مع أنَّهُ لم يضرّ، (**وفي غيرِ نافذٍ لا يسعُهُ بلا إذنِ الشُّركاء، وإن لم يضرّ**.

**وضَمِنَ عاقلتُهُ دِيَةَ مَن ماتَ بسقوطِها، كما لو وضعَ حجراً، أو حفرَ بئراً في**

---

(١) أي الجنين الذي استبان بعض خلقه كالجنين التام في جميع ما ذكر من الأحكام. ينظر «مجمع الأنهر»(٢: ٦٥٠).

(٢) جُرْصُناً: ليس بعربيٍّ أصليّ، واختلف فيه، فذكروا ما ذكر الشارح ﷺ، وقيل: هو الممرّ على العلو، وهو مثل الرفّ، وقيل: هو الخشبةُ الموضوعةُ على جداري السطحين، ليتمكّن من المرور، وقيل: هو الذي يعملُ قدّام الطاقة لتوضع عليه كيزان ونحوها. ينظر: «المغرب»(ص٨٠)، «رد المحتار»(٦: ٥٩٢).

**الطَّريق، فتَلِفَ به نفس، فإن تَلِفَ به بهيمةٌ ضَمِنَ هو إن لم يأذنْ به الإمام، فإن أذِنْ أو ماتَ واقعٌ في بئرِ طريقٍ جوعاً، أو غمّاً فلا، ومَن نَحّى حجراً وضعَهُ آخر، فعطبَ به رجلٌ ضَمِن، كمَن حملَ شيئاً في الطَّريقِ فسقطَ منه على آخر، أو دخلَ بحصير، أو قنديل، أو حصاةٍ في مسجدِ غيرِه، أو جلسَ فيه غيرُ مصلٍّ، فعطبَ بهِ أحد، لا مَن سقطَ منه رداءٌ لَبِسَه، أو أدخلَ هذهِ الأشياءَ في مسجدِ حيِّهِ أو جلسَ فيه مصليّاً**

**(الطَّريق، فتَلِفَ به نفس، فإن تَلِفَ به بهيمةٌ ضَمِنَ هو إن لم يأذنْ به الإمام)**، فإنَّ الضَّمانَ في جميعِ ما ذُكِرَ بإحداثِ شيءٍ في طريقِ العامَّة إنَّما يكون إذا لم يأذنْ به الإمام، **(فإن أذِنْ أو ماتَ واقعٌ في بئرِ طريقٍ جوعاً، أو غمّاً فلا)**، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعند أبي يوسف ﷺ: إن ماتَ غمّاً يجبُ الضَّمان؛ لأنَّ الغمَّ بسببِ الوقوع، المرادُ بالغمِّ هاهنا: الاختناقُ من هواءِ البئر.

**(ومَن نَحّى[1] حجراً وضعَهُ آخر، فعطبَ به رجلٌ ضَمِن)**؛ لأنَّ فعلَ الأوَّلِ انفسخَ بفعلِ الثَّاني، فالضَّمانُ على الثَّاني، **(كمَن حملَ شيئاً في الطَّريقِ فسقطَ منه على آخر، أو دخلَ بحصير، أو قنديل، أو حصاةٍ في مسجدِ غيرِه، أو جلسَ فيه[2] غيرُ مصلٍّ، فعطبَ بهِ أحد)**، نحوَ إن سقطَ الحصيرُ أو القنديلُ على أحد، أو سقطَ الظَّرفُ الذي فيه الحصاة على أحد، أو كان جالساً غيرَ مصلٍّ فسقطَ عليه أعمى ضَمِن.

**(لا مَن سقطَ منه رداءٌ لَبِسَه، أو أدخلَ هذهِ الأشياءَ[3] في مسجدِ حيِّهِ أو جلسَ فيه مصليّاً)**، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: لا يضمنُ بإدخالِ هذه الأشياءَ في المسجدِ سواءٌ كان مسجدَ حيِّهِ أو «غيرَ مسجد حيِّه[4]»؛ لأنَّ القربةَ لا تتقيَّدُ بشرطِ السَّلامة. له: أنّ تدبيرَ المسجدِ لأهلِهِ دونَ غيرِهم، ففعلُ الغيرِ مباحٌ فيكونُ مقيَّداً بشرطِ السَّلامة، وعندهما: الجالسُ في المسجدِ لا يضمن، سواءٌ جلسَ للصَّلاةِ أو غيرِ الصَّلاة.

---

(١) أي أبعد عن الطريق الحجر الذي وضعه غيره. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦١٠).

(٢) الحاصل أنّ الجالسَ في المسجد عثر به رجل فعطبَ فإن كان الجالسُ في الصلاة لم يضمن، وإلا فيضمن، سواء كان جالساً في مسجد حيّه أو غيره، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وأمّا عندهما لا يضمن مطلقاً، سواء كان في الصلاة أو لا. ينظر: «حسن الدراية»(٤: ١٧٣).

(٣) زيادة من أ و م.

(٤) في أ و ب و م: غيره.

### [فصل في الحائط المائل]

**وربُّ حائطٍ مالَ إلى طريقِ العامَّة، وطلبَ نقضَه مسلمٌ أو ذميٌّ مُّن يملكُ نقضَهُ كالرَّاهنِ بفكِّ رهنِه، وأب الطِّفل، والوصي، والمكاتب، والعبدِ التَّاجر، فلم ينقضْ في مدَّةٍ يمكنُ نقضُهُ ضَمِنَ مالاً تلفَ به، وعاقلتُهُ النَّفس**

فالحاصلُ أنَّ الجالسَ للصَّلاةِ في المسجدِ لا يضمن عند أبي حنيفةَ ﷺ سواءٌ في مسجدِ حيِّهِ أو غيرِه، والجالسُ لغيرِ الصَّلاةِ يضمن سواءٌ في مسجدِ حيِّهِ أو غيرِه. وفي سقوطُ الرِّداءِ إنَّما لا يضمنُ عند محمَّدٍ ﷺ إذا لَبِسَ ما يلبسُ عادة، أمَّا إن لَبِسَ ما لا يَلْبَسُ عادةً كجوالقِ القلندرين، فسقطَ على إنسانٍ فهلكَ يضمن، فهذا اللُّبْسُ بمَنْزلةِ الحمل، وفي الحملِ يضمن.

### [فصل في الحائط المائل]

(**وربُّ حائطٍ مالَ إلى طريقِ العامَّة، وطلبَ نقضَه مسلمٌ أو ذميٌّ مُّن يملكُ نقضَهُ كالرَّاهنِ بفكِّ رهنِه**)، فإنَّهُ يملكُ نقضَهُ بفكِّ رهنِه، (**وأب الطِّفل، والوصي، والمكاتب، والعبدِ التَّاجر، فلم ينقضْ في مدَّةٍ يمكنُ نقضُهُ ضَمِنَ مالاً تلفَ به، وعاقلتُهُ النَّفس**[1])، وصورةُ الطَّلبِ أن يقول: إن حائطَكَ هذا مائلٌ فاهدمْه، وصورةُ الإشهادِ أن يقول: إشهدوا أنِّي تقدمتُ إلى هذا الرَّجلِ لهدمِ حائطِه، واعلمَ أنَّهُ ذكرَ في الكتبِ[2] الطَّلبُ والإشهاد، لكنَّ الإشهاد ليس بشرط، وإنَّما ذكرَ ليتمكَّنَ من إثباتِهِ عند الإنكار، فكان من بابِ الاحتياط.

---

(١) لأن امتناعَه من تفريغ الطريق المشتغل هواؤه بملكه مع تمكّنه من التفريغ بعد طلبه، كمن وقع في يده ثوب إنسان فإنه لا يكون متعدياً في الإمساك، ولكن لو طولب بالردّ فلم يردّ صار متعدياً، فكذا هنا بخلاف ما قبل الإشهاد؛ لأنه بمنْزلة هلاك الثوب قبل الطلب؛ ولأن الضمان لو لم يجب عليه لامتنع عن التفريغ فينقطع المارّة خوفاً على أنفسهم فيتضرّرون. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٣٧١).

(٢) كـ«الهداية»(٤: ١٩٥).

لا مَن اشهدَ عليه فباعَ وقبضَهُ المشتري فسقطَ أو طلبَ ممَّن لا يملكُ نقضَهُ كالمرتهن، والمستأجر، والمودع، وساكنِ الدَّار. فإن مالَ إلى دارِ رجلٍ فله الطَّلب، فيصحُّ تأجيلُهُ وإبراؤهُ منها، لا إن مالَ إلى الطَّريقِ فأجَّلَهُ القاضي أو مَن طلب، فإن بنى مائلاً ابتداءً ضَمِنَ بلا طلبٍ كما في إشراعِ الجناحِ ونحوه، حائطٌ بين خمسةٍ طُلِبَ نقضُهُ من أحدهم، وسقطَ على رجلٍ ضَمِنَ العاقلةُ خمسَ الدِّيَة، كما ضمنُوا ثلثيها إن حفرَ أحدُ ثلاثةٍ في دارهم بئراً، أو بنى حائطاً

(لا مَن أشهدَ عليه فباعَ وقبضَهُ المشتري فسقطَ أو طلبَ ممَّن لا يملكُ نقضَهُ كالمرتهن، والمستأجر، والمودع، وساكنِ الدَّار.

فإن مالَ إلى دارِ رجلٍ فله الطَّلب، فيصحُّ تأجيلُهُ وإبراؤهُ منها[1]، لا إن مالَ إلى الطَّريقِ فأجَّلَهُ القاضي أو مَن طلب)؛ لأنَّه حقُّ العامَّةِ فلا يكونُ لهما إبطالُه.

(فإن بنى مائلاً ابتداءً ضَمِنَ بلا طلبٍ كما في إشراعِ الجناحِ ونحوه)، إشراعُ الجناح: إخراجُ الجذوعِ من الجدارِ إلى الطَّريقِ والبناءِ عليها، وأمَّا نحوه: فالكنيفُ والميزاب.

(حائطٌ بين خمسةٍ طُلِبَ نقضُهُ من أحدهم، وسقطَ على رجلٍ ضَمِنَ العاقلةُ خمسَ الدِّيَة، كما ضمنُوا ثلثيها إن حفرَ أحدُ ثلاثةٍ[2] في دارهم بئراً، أو بنى حائطاً): أي ضمنَ عاقلةُ مَن طلبَ منه النَّقضَ خمسَ الدِّيَة؛ لأنَّ الطَّلبَ صحَّ في الخمس، وضَمِنَ عاقلةُ حافرِ البئر، وباني الحائطِ ثُلُثَي الدِّيَة؛ لأنَّ الحافرَ والباني في الثُّلثين متعدّ، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: ضمنُوا النِّصفَ في الحائط، والحفرِ والبناء، أمَّا في الحائط؛ فلأنَّ التَّلفَ بنصيبِ مَن طُلِبَ منه معتبر، وفي نصيبِ غيرِهِ لا، فكان قسمَيْن كما في عقرِ الأسد، ونهشِ الحيَّة، وجرحِ الإنسان، وفي مسألةِ الحفرِ والبناءِ التَّلفُ بنصيبِ المالكِ لا يوجبُ الضَّمان، و بنصيبِ الغاصبِ يوجب، فيقسمُ قسمَيْن. [3]والله أعلم[3].

---

(1) أي يصح تأجيل كل من مالك الدار وإبراؤه، حتى لو سقط بعد مدّة الأجل وبعد الإبراء وتلف به شيء لا يضمن؛ لأن الحقّ له فيصحّ وإسقاطه. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٥٩).

(2) وكان الحفر بغير رضا الشريكين الآخرين. ينظر: «الهداية»(٤: ١٩٧).

(3) زيادة من أ و ب و م.

## باب جناية البهيمة وعليها

**ضَمِنَ الرَّاكبُ ما وطئتْ دابَّتُهُ وما أصابتْ بيدِها، أو رجلِها، أو رأسِها، أو كدمَت، أو خبطَت، أو صدمَت، لا ما نفحَتْ برجلها، أو ذنبها، أو عطبَ إنسانٌ بما راثتْ أو بالتْ في الطَّريقِ سائرة، أو أوقفها لذلك، فإن أوقفَها لغيرِهِ ضمن، فإن أصابتْ بيدِها، أو رجلِها حصاةً أو نواةً، أو أثارتْ غباراً أو حجراً صغيراً، فَفَقَأ عيناً أو أفسدَ ثوباً لا يضمن، وضمنَ بالكبير، وضمنَ السَّائقُ والقائدُ ما ضمنَهُ الرَّاكب، وعليه الكفَّارةُ لا عليهما**

## باب جناية البهيمة وعليها

(**ضَمِنَ الرَّاكبُ ما وطئتْ دابَّتُهُ وما أصابتْ بيدِها، أو رجلِها، أو رأسِها، أو كدمَت، أو خبطَت، أو صدمَت، لا ما نفحَتْ**[1] **برجلها، أو ذنبها**)، فإنَّ الاحترازَ عن الوطء وما يشابهُهُ ممكنٌ بخلافِ النَّفحةِ بالرِّجلِ والذَّنب، هذا عندنا، وعند الشَّافعيِّ[2] ﷺ: يضمنُ بالنفحةِ أيضاً؛ لأنَّ فعلَها يضافُ إلى الرَّاكب، (**أو عطبَ إنسانٌ بما راثتْ أو بالتْ في الطَّريقِ سائرة، أو أوقفها لذلك، فإن أوقفَها لغيرِهِ ضمن**)، فإنَّها إن راثتْ أو بالتْ في الطَّريقِ حالةَ السَّيرِ لا يضمن، أمَّا إذا أوقفها لتروثَ أو تبولَ لا يضمنُ أيضاً؛ لأنَّ بعضَ الدَّوابِّ لا يفعلُ ذلكَ إلا بعدَ الوقوف، وإن أوقفَها لغيرِ ذلكَ يضمنُ لأنَّهُ متعدٍّ بالإيقاف.

(**فإن أصابتْ بيدِها، أو رجلِها حصاةً أو نواةً، أو أثارتْ غباراً أو حجراً صغيراً، فَفَقَأ عيناً أو أفسدَ ثوباً لا يضمن، وضمنَ بالكبير**)؛ لأنَّ الاحترازَ عن الأوَّلِ متعذِّرٌ بخلافِ الثَّاني.

(**وضمنَ السَّائقُ والقائدُ ما ضمنَهُ الرَّاكب، وعليه الكفَّارةُ لا عليهما**): أي إن كانَ مكانَ الرَّاكبِ سائقٌ أو قائدٌ يضمنُ كلٌّ منهما ما ضمَنَهُ الرَّاكب، ويجبُ على الرَّاكبِ الكفَّارة، لا على السَّائقِ والقائد، والرَّاكبُ يحرمُ عن الميراث، لا القائدُ والسَّائق.

---

(١) نفحت برجلها أو يدها: هو ضربُها. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص١٦٨).

(٢) ينظر: «الأم»(٧: ١٥٨)، وغيره.

**وضمنَ عاقلةُ كلِّ فارسٍ ديةَ الآخرِ إن اصطدما وماتا، وسائقُ دابّةٍ وقعَ أداتُها على رجلٍ فمات، وقائدُ قطارٍ وَطِئ بعيرٌ منه رجلاً، ضمِنَ الدِّيَةَ وإن كان معه سائقٌ ضمنا، فإن قتلَ بعيرٌ ربطَ على قطارٍ بلا علمِ قائدِه رجلاً ضَمِنَ عاقلةُ القائدِ الدِّيَةَ، ورجعُوا بها على عاقلةِ الرَّابط، ومَن أرسلَ كلباً أو طيراً أو ساقَهُ فأصابَ في فورِهِ ضَمِنَ في الكلبِ لا في الطَّيرِ، ولا في كلبٍ لم يسقْه**

---

(**وضـمنَ عاقلةُ كلِّ فارسٍ ديةَ الآخرِ إن اصطدما وماتا**): هذا عندنا. وعند الشَّافعيِّ رحمهُ الله: يضمنُ كلٌّ نصفَ ديةِ الآخر؛ لأنَّ هلاكَهُ بفعلَيْن، فعلِ نفسِه، وفعلُ صاحبه، فيُهْدَرُ نصفُهُ ويعتبرُ نصف صاحبه، قلنا: فعلُ كلٍّ منهما مباح، والمباحُ في حقِّ نفسِهِ لا يضافُ إليهِ الهلاك، وفي حقِّ غيرِهِ يضافُ.

(**وسائقُ دابّةٍ وقعَ أداتُها على رجلٍ فمات، وقائدُ قطارٍ وَطِئ بعيرٌ منه رجلاً، ضمِنَ الدِّيَةَ وإن كان معه سائقٌ ضمنا، فإن قتلَ بعيرٌ ربطَ على قطارٍ بلا علمِ قائدِه رجلاً ضَـمِنَ عاقلـةُ القائـدِ الدِّيـةَ، ورجعُـوا بها على عاقلةِ الرَّابطِ**)؛ لأنَّ الرَّابطَ أوقعَهم في هذهِ العهدة.

أقول: ينبغي أن تكونَ في مالِ الرَّابط؛ لأنَّ الرَّابطَ أوقعَهُم في خسرانِ المال، وهذا مما لا يتحمَّلُهُ العاقلة[1].

قالوا: هذا إذا ربط، والقطارُ في السَّير؛ لأنَّه أمرَ بالقَوْدِ دلالة، أمَّا إذا ربطَ في غيرِ حالةِ السَّير فالضَّمانُ على عاقلةِ القائد؛ لأنَّهُ قادَ بعيرَ غيرِهِ بغيرِ أمرِه لا صريحاً ولا دلالة فلا يرجعُ بما لحقَهُ من الضَّمان.

(**ومَن أرسلَ كلباً أو طيراً أو ساقَهُ[2] فأصابَ في فورِهِ ضَمِنَ في الكلبِ لا في الطَّـيرِ، ولا في كلـبٍ لم يـسقْه**)، الحاصـلُ أنَّـهُ لا يضمنُ في الطَّيرِ ساقَ أو لم يَسُقْ، ويضمنُ في الكلبِ إن ساقَ وإن لم يَسُقْ لا، ففي الكلبِ ينتقلُ الفعلُ إليه بسببِ

---

(١) أجاب عمَّا قاله الشارح ﷺ الحصكفي في «الدر المنتقى»(٢: ٦٦٢)، فقال: لانه دية لا خسران، كما توهمه صدر الشريعة، فلو ربط والقطار واقف ثم قاد ضمن القائد، فلا رجوع لقوده بغيره أمره. وأجاب شيخ زاده في «مجمع الأنهر»(٢: ٦٦٢): إن الرابط لما كان متعدياً فيما صنع صار في التقدير هو الجاني وإذا كان كذلك وجبت الدية على عاقلته.

(٢) أي مشى خلفه معه وإن لم يمش خلفه فما دام في فوره سائق له في الحكم فيلحق بالسوق وإن تراخى انقطع السوق. ينظر: «الدرر»(٢: ١١٣).

**ولا في دابَّةٍ منفلتةٍ أصابتْ نفساً، أو مالاً ليلاً أو نهاراً. ومَن ضَرَبَ دابَّةً عليها راكب، أو نَخَسَها فنفحت، أو ضربتْ بيدِها آخر، أو نفَرَتْ فصدمتْهُ وقتلتْهُ ضمنَ هو لا الرَّاكب، وفي فَقْءِ عينِ شاةِ القصَّابِ ما نقصَها، وفي عينِ بقرةِ الجزَّار، وجَزُورِه، والحمار، والبغل، والفرسِ ربعُ القيمة.**

## باب جناية الرقيق وعليه

**فإن جنى عبدٌ خطأً دفعَهُ سيِّدُهُ بها، أو يملكُهُ وليُّها أو فداهُ بأرشها**

السَّوق، وإن لم يسقْ لا ينتقلُ إليه؛ لأنَّه فاعلٌ مختار، ولا يضمنُ في الطَّيرِ إذا لم يسق. وكذا إن ساق؛ لأنَّ بدنَهُ لا يطيقُ السَّوق، فوجودُهُ كعدمِه.

أقول: نعم؛ لا يطيقُ الضَّرب، أمَّا سوقُهُ فبالزجرِ والصِّياحِ بخلافِ الصَّيد. فإنَّه يُحِلُّ الصَّيدَ بمجردِ الإرسالِ للضَّرورة، وعن أبي يوسفَ ﷺ: إنَّهُ أوجبَ الضَّمانَ في هذا كلِّهِ احتياطاً، والمشايخُ ﷺ أخذوا بقوله.

(**ولا في دابَّةٍ منفلتةٍ أصابتْ نفساً، أو مالاً ليلاً أو نهاراً.**

**ومَن ضَرَبَ دابَّةً عليها راكب، أو نَخَسَها فنفحت، أو ضربتْ بيدِها آخر، أو نفَرَتْ فصدمتْهُ وقتلتْهُ ضمنَ هو لا الرَّاكب**)، هذا عندنا، وعندَ أبي يوسفَ ﷺ: إنَّ الضَّمانَ على الرَّاكب والنَّاخسِ نصفَيْن، وهذا إذا نَخَسَها بلا إذنِ الرَّاكب، أمَّا إذا نَخَسَها بإذنِهِ فلا يضمن؛ لأنَّهُ أمرَهُ بما يملكه، إذ النَّخسُ في معنى السَّوق. فانتقلَ إلى الرَّاكبِ فلا يضمنُ بالنَّفحةِ كما إذا نَخَسَ الرَّاكبُ الدَّابةَ فنفحت.

(**وفي فَقْءِ عينِ شاةِ القصَّابِ ما نقصَها**[1]، **وفي عينِ بقرةِ الجزَّار، وجَزُورِه، والحمار، والبغل، والفرسِ ربعُ القيمة**)؛ لأنَّهُ يمكنُ إقامةُ العملِ بها بأربعِ أعين: عينيها وعيني المستعمل، وعندَ الشَّافعيِّ ﷺ يجبُ النُّقصانِ كما في شاةِ القصَّاب. قلنا: في شاةِ القصَّابِ المقصودُ اللَّحمُ فقط.

## باب جناية الرقيق وعليه

(**فإن جنى عبدٌ خطأً دفعَهُ سيِّدُهُ بها**): أي بالجناية، (**ويملكُهُ وليُّها أو فداهُ بأرشها**

(١) لأن المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر فيها إلا النقصان. ينظر: «التبيين»(٦: ١٥٢).

**حالاً، فإن فداهُ فجنى، فهي كالأولى، فإن جنى جنايتَيْن دفعَهُ بهما إلى وليّهما بقسمانِهِ على قدرِ حقيهما أو فداهُ بأرشِهما. فإن وهبَه، أو باعَه، أو أعتقَه، أو دبَّرَه، أو استولدَها، ولم يعلمْ بها، ضَمِنَ الأقلَّ من قيمتِهِ ومنَ الأرش، فإن عَلِمَ بها غَرِمَ الأرش، كما لو علَّقَ عتقَهُ بقتلِ زيدٍ أو رميهِ أو شجِّهِ ففعل، فإن قطعَ عبدٌ يدَ حرٍ عمداً ودفعَ إليه فأعتقَهُ فسرى، فالعبدُ صُلْحٌ بها، وإن لم يعتقْهُ يردُّ على سيِّدِه، فيقتلُ أو يعفي**

حالاً)، هذا عندنا، وعند الشَّافِعِيِّ[1] ﷺ: الجنايةُ في رقبتِه، يباعُ فيها إلا أن يقضيَ المولى الأرش، وثمرةُ الخلافِ تظهرُ في اتِّباعِ الجاني بعد العتق، فإنَّ المجنيَّ عليه يتَّبعُ الجاني إذا عتقَ عند الشَّافِعِيِّ ﷺ.

(**فإن فداهُ فجنى، فهي كالأولى**)، فإنَّهُ إذا فدى طَهُرَ عن الأولى، فصارتْ الأولى كأن لم تكن، فيجبُ بالثَّانيةِ الدَّفعُ أو الفداء، (**فإن جنى جنايتَيْن دفعَهُ بهما إلى وليِّهما بقسمانِهِ على قدرِ حقيهما أو فداهُ بأرشِهما.**

**فإن وهبَه، أو باعَه، أو أعتقَه، أو دبَّرَه، أو استولدَها**): أي الأمةُ الجانية، (**ولم يعلمْ بها، ضَمِنَ الأقلَّ من قيمتِهِ ومنَ الأرش، فإن عَلِمَ بها غَرِمَ الأرش**)، فإنَّ المولى قبل هذه التَّصرُّفاتِ كان مختاراً بين الدَّفعِ والفداء، ولمَّا لم يبقَ محلاً للدَّفعِ بلا علم المولى بالجنايةِ لم يصرْ مختاراً للأرشِ فصارتِ القيمةُ مقامَ العبد، ولا فائدةَ في التَّخييرِ بين الأقلِّ والأكثر، فيجبُ الأقلّ بخلافِ ما إذا عَلِم، فإنَّهُ يصيرُ مختاراً للأرش.

(**كما لو علَّقَ عتقَهُ بقتلِ زيدٍ أو رميهِ أو شجِّهِ ففعل**): أي قال: إن قتلتَ زيداً فأنتَ حرٌّ، فقتل، أو قال: إن رميتَ زيداً فأنتَ حرّ، فرمى، أو قال: إن شججتَ رأسَه، فأنتَ حرّ، فشجَّه، غَرِمَ الأرش؛ لأنَّهُ يصيرُ مختاراً للفداء، حيث أعتقَهُ على تقديرِ وجودِ الجناية، كما لو قال: إذا مرضتُ فأنت طالقٌ ثلاثاً، فإذا مرضَ يصيرُ فاراً، وعند زفرَ ﷺ: لا يصيرُ مختاراً للفداءِ إذ لا جنايةَ وقتَ تكلُّمِه، ولا عِلْمَ بوجودها.

(**فإن قطعَ عبدٌ يدَ حرٍ عمداً ودفعَ إليه فأعتقَهُ فسرى، فالعبدُ صُلْحٌ بها، وإن لم يعتقْهُ يردُّ على سيِّدِه، فيقتلُ أو يعفي**)، فإنَّهُ إذا أعتقَ دلَّ على أنَّ[2] قصدَهُ تصحيحُ الصُّلح، إذ لا صحَّةَ له إلا أن يكون صلحاً عن الجناية، وما يحدثُ منها، أمَّا إذا لم

---

(١) ينظر: «الأم»(٦: ٩١)، وغيره.

(٢) زيادة من أ و م.

**فإن جنى مأذونٌ مديونٌ خطأً فأعتقَهُ سيِّدُهُ بلا علم بها، غَرِمَ لربِّ الدَّينِ الأقلَّ من قيمتِهِ ومن دينِه، ولوليِّها الأقلَّ منها ومن الأرش، فإن ولدتْ مأذونةٌ مديونةٌ ولداً يباعُ معها لدينِها، ولا يدفعُ معها لجنايتِها، فإن قتلَ عبدٌ خطأً وليَّ حرٍّ زَعَمَ أنَّ سيِّدَهُ أعتقَهُ فلا شيءَ للحرِّ عليه، فإن قال: قتلتُ أخا زيدٍ قبل عتقي خطأً، وقال زيد: بل بعدَه، صُدِّقَ الأوَّل**

يعتقْ، وقد سرى تبيَّنَ أنَّ المالَ غيرُ واجب، وأنَّ الواجبَ هو القَوَد، فكانَ الصُّلحُ باطلاً[١]، فيردّ، ويقال للأولياء: اقتلُوه أو اعفوه.

(**فإن جنى مأذونٌ مديونٌ خطأً فأعتقَهُ سيِّدُهُ بلا علم بها، غَرِمَ لربِّ الدَّينِ الأقلَّ من قيمتِهِ ومن دينِه، ولوليِّها الأقلَّ منها ومن الأرش**)، فإنَّ السيِّدَ إذا أعتقَ المأذونَ المديونَ فعليه لربِّ الدَّينِ الأقلُّ من قيمتِه ومن الدين، وإذا أعتقَ العبدَ الجاني جنايةً خطأً، فعليه الأقلُّ من قيمتِهِ ومن الأرش، فكذا عند الاجتماع إذ لا يزاحمُ أحدُهما الآخر؛ لأنَّهُ لولا الإعتاقُ يدفعُ إلى وليِّ الجناية، ثمَّ يباعُ للدَّين.

(**فإن ولدتْ مأذونةٌ**[٢] **مديونةٌ ولداً يباعُ معها لدينِها، ولا يدفعُ معها لجنايتِها**)، فإنَّ الدَّينَ في ذمَّةِ الأَمَةِ متعلِّقٌ برقبتِها فيسري إلى الولد، وفي الجنايةِ الدفعُ في ذمَّةِ المولى لا في ذمَّتِها، وإنَّما يلاقيها أثرُ الفعلِ الحقيقيِّ وهو الدَّفع، والسِّرايةُ في الأمورِ الشَّرعيَّةِ لا الحقيقيَّة.

(**فإن قتلَ عبدٌ خطأً وليَّ حرٍّ زَعَمَ أنَّ سيِّدَهُ أعتقَهُ فلا شيءَ للحرِّ عليه**): أي قال رجل: هذا العبدُ قد أعتقَهُ مولاه، فقتلَ ذلكَ العبدُ شخصاً خطأ، وذلكَ الرَّجلُ وليُّ جنايتِهِ فلا شيء له؛ لأنَّهُ لَمَّا قال: إنَّ مولاهُ أعتقَهُ فادَّعى الدِّيةَ على العاقلة، وأبرأ العبدَ والمولى عن موجبِ الجناية[٣].

(**فإن قال: قتلتُ أخا زيدٍ قبل عتقي خطأً، وقال زيد: بل بعدَه، صُدِّقَ الأوَّل**)، فإنَّهُ أسندَ قتلَهُ إلى حالةٍ منافيةٍ للضَّمان، فكان منكراً، فالقولُ قولُه، كما إذا

---

(١) لأن الصلحَ كان عن المال؛ لأن أطراف العبد لا يجري القصاص بينها وبين أطراف الحرّ. ينظر: «الهداية»(٤: ٢٠٦).

(٢) زيادة من أ.

(٣) لأنه لا يصدق على العاقلة بغير حجّة. ينظر: «الهداية»(٤: ٢٠٧).

**إن قـال: قطعتُ يدَها قبلَ إعتاقِها، وقالت: بل بعدَه، صُدِّقَت، وكذا في أخذِ المالِ منها، لا في الجماعِ والغلّة ، فإن أمرَ عبدٌ محجور، أو صبيٌّ صبياً بقتلِ رجلٍ فقتلَه، فالدِّيةُ على عاقلةِ القاتلِ، ورجعوا على العبدِ بعد عتقِهِ لا على الصَّبي الآمر**

قال العاقل البالغ[1]: طلّقتُ امرأتي، وبعتُ داري، وأنا صبيٌّ، أو أنا مجنون، وكان جنونُهُ معروفاً، فالقولُ قولُه.

فإن قلت: ينبغي أن لا يكونَ لقولِ العبدِ اعتبار؛ لأنَّ معنى قول الأخ: إنّ ديَةَ القتلِ على عاقلتِك، ومعنى قولِ القاتلِ: إن الواجبَ على مولاي الأقلُّ من قيمتي، ومن الدِّيَةِ إن لم يعلمْ بالجناية، والدِّيةُ إن كان عالماً بها، فلا اعتبارَ لقولِ العبدِ في حقِّ المولى.

قلت: الأخُ يدَّعي على القاتلِ القتلَ[2] الخطأ بعد العتق، ولا بيِّنةَ له، فالقاتلُ إن أقرَّ بذلكِ تلزمُهُ الدِّيَة؛ لأنَّ ما يثبتُ بالإقرارِ لا يتحمَّلُهُ العاقلة، فهو منكرٌ ذلك، بل يقول: قتلَهُ قبلَ العتقِ فيعتبرُ قولُهُ في نفي قتلِهِ بعد العتق، لا في أنَّهُ يثبتُ على المولى شيء؛ لأنَّ قولَهُ لا يكونُ حجَّةً على المولى.

(**إن قال: قطعتُ يدَها قبلَ إعتاقِها، وقالت: بل بعدَه، صُدِّقَت، وكذا في أخذِ المالِ منها، لا في الجماعِ والغلّة**): أي أعتقَ أمَةً ثمَّ قال لها: قَطَعْتُ يدَكِ، أو أخذتُ منكِ هذا المالَ قبلما أعتقتُك، وقالت: بل بعدَه، فالقولُ قولُها عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ، وعند محمَّدٍ ﷺ: القولُ قوله، وهو القياس؛ لأنَّهُ ينكرُ الضَّمانَ بإسنادِ الفعلِ إلى حالةٍ معهودةٍ منافيةٍ للضَّمان، قلنا: لم يسندْهُ إلى حالةٍ منافيةٍ له؛ لأنَّه يضمنُ لو فعل وهي مديونةٌ، على أنَّ الأصلَ في هذهِ الأمورِ الضَّمان، فقد أقرَّ بسببِ الضَّمان، ثمَّ ادَّعى البراءةَ عنه بخلافِ ما إذا قال: جامعتُها قبلَ الاعتاق، أو أخذتُ الغلَّةَ[3] قبلَ الإعتاق، فإنَّ تلكَ الحالةِ منافيةٌ للضَّمانِ بسببِ الجماعِ وأخذِ الغلَّة، وأيضاً الظَّاهرُ كونهما في حالةِ الرِّق.

(**فإن أمرَ عبدٌ محجور، أو صبيٌّ صبياً بقتلِ رجلٍ فقتلَه، فالدِّيةُ على عاقلةِ القاتل، ورجعوا على العبدِ بعد عتقِهِ لا على الصَّبي الآمر**)؛ لأنَّ المباشرَ هو الصبيُّ المأمور، فتضمنُ عاقلتُهُ ثمَّ يرجعونَ على العبدِ إذا أعتق؛ لأنَّهُ أوقعَ الصَّبيَّ في هذهِ

---

(١) زيادة من ب و م.

(٢) زيادة من أ و م.

(٣) إلا فيما كان قائماً بعينه في يد المقرّ؛ لأنه متى أقر أنه أخذه منها فقد أقر بيدها، ثم ادّعى التمليك عليها، وهي تنكر، فكان القول للمنكر؛ فلذا أمر بالرد. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ١١٦).

**فإن كان مأمورُ العبدِ مثلَهُ دفعَ السيِّدُ القاتل، أو فداهُ في الخطأ بلا رجوعٍ في الحال، ويجبُ أن يرجعَ بعد عتقِهِ بأقلِّ من قيمتِه ومن الفداء، وكذا في العمدِ إن كان العبدُ القاتلُ صغيراً، وإن كان كبيراً اقتصّ، فإن قتلَ قنٌّ عمداً حرَّيْن لكلٍّ واحد وليّان، فعفا أحدُ وليّي كلٍّ منهما، دفعَ نصفَه إلى الآخرين، أو فداه بديَة**

الورطة، لكنَّ قولَهُ غيرُ معتبرٍ لحقِّ المولى، فيضمنُ بعدَ العتق، ولا يرجعونَ على الصَّبيِّ الآمرِ لقصورِ أهليَّتِه.

(**فإن كان مأمورُ العبدِ مثلَهُ دفعَ السيِّدُ القاتل، أو فداهُ في الخطأ بلا رجوعٍ في الحال، ويجبُ أن يرجعَ بعد عتقِهِ بأقلِّ من قيمتِه ومن الفداء**): أي إن أمرَ عبدٌ محجورٌ عبداً محجوراً بقتلِ رجلٍ ففي الخطأ دفعَ السيِّدُ القاتل أو فداه، ولا رجوعَ على العبدِ الآمرِ في الحال، وإنَّما قال: ويجبُ أن يرجعَ بعدَ العتقِ إذ لا روايةَ لذلك، فينبغي أن يرجعَ بأقلِّ من قيمتِه ومن الفداء؛ لأنَّ القيمةَ إذا كانت أقلَّ من الفداءِ فالمولى غيرُ مضطرٍ إلى إعطاءِ الزِّيادةِ على القيمة، بل يدفعُ العبد، أقول: ينبغي أن لا يرجعَ بشيء؛ لأنَّ الأمرَ لم يصحّ، والآمرُ لم يوقعْهُ في هذهِ الورطةِ لكمالِ عقلِ المأمور، بخلافِ ما إذا كان المأمورُ صبيّاً[1].

(**وكذا في العمدِ إن كان العبدُ القاتلُ صغيراً، وإن كان كبيراً اقتصّ**): أي في العمدِ دفعَ السيِّدُ القاتلَ أو فداهُ ثمَّ رجعَ على العبدِ الآمرِ بأقلِّ من قيمتِه ومن الفداءِ إن كان العبدُ القاتلُ صغيراً، فإنَّ عمدَ الصَّغيرِ كالخطأ، وإن كان كبيراً يجبُ القصاص.

(**فإن قتلَ قنٌّ عمداً حرَّيْن لكلٍّ واحد[2] وليّان، فعفا أحدُ وليّي كلٍّ منهما، دفعَ نصفَه إلى الآخرين، أو فداه بديَة**)، وسقطَ حقُّ مَن عفا في الدِّيَة، وانقلبَ حصَّةُ مَن لم يعفُ مالاً، فإمَّا أن يدفعَ نصفَه أو الدِّيَةِ الواحدة.

---

(١) نقل صاحب «مجمع الأنهر»(٢: ٢٧٠) كلام صدر الشريعة دون اعتراض عليه، ولكن صاحب «الإيضاح»(ق١٦٩/ب)، قال: عبارة «الجامع الصغير»: وليس على الآمر ولا على عاقلته شيء. وقال الفقيه أبو الليث في «شرحه»: يعني لا شيء عليه في الحال، ولكن يجب عليه بعد العتق ثم قال: وهكذا ذكر في «الزيادات»، فمن وهم أنه إنما قال: ويجب أن يرجع بعد العتق إذ لا رواية لذلك فقد وهم، وإنما يجب الرجوع عليه بعد العتق؛ لأنه لما أمر بالقتل حتى صار غاصباً ومرجع هذا الغصب إلى القول فصار كالإقرار منه بالغصب فلا يؤخذ به إلا بعد العتق. هكذا نقل الفقيه أبو الليث عن «الزيادات».

(٢) زيادة من أ و م.

**فإن قتلَ أحدَهما عمداً والآخرَ خطأً، وعفا أحدُ وليَّيْ العمد، فدى بديةٍ لوليْ الخطأ، وبنصفِها لأحدِ وليَّيْ العمد، أو دفعَ إليهم، وقُسِمَ أثلاثاً عولاً عند أبي حنيفةَ ﷺ، وأرباعاً منازعةً عندهما، فإن قتلَ عبدُهما قريبَهما، وعفا أحدُهُما، بطلَ كلُّه.**

## [فصل الجناية على العبد]

**ديةُ العبدِ قيمتُهُ فإن بلغتْ هي ديَةَ الحرِّ، وقيمةُ الأمةِ ديَةَ الحرَّة، نقصَ من كلِّ عشرة**

**(فإن قتلَ أحدَهما عمداً والآخرَ خطأً، وعفا أحدُ وليَّيْ العمد، فدى بديةٍ لوليِّ الخطأ، وبنصفِها لأحدِ وليَّيْ العمد، أو دفعَ إليهم، وقُسِمَ أثلاثاً عولاً عند أبي حنيفةَ ﷺ، وأرباعاً منازعةً عندهما)**، أمَّا طريقُ العول فإنَّ وليَّي الخطأِ يدَّعيان الكلَّ، وأحدُ وليَّي العمدِ يدَّعي النِّصفَ فيضرب هذان بالكلِّ، وذلك بالنِّصف، أصلُهُ التَّركةُ المستغرقة بالدَّين[1]، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: يدفعُهُ أرباعاً، ثلاثةُ أرباعِهِ لوليْ الخطأ، وربعُهُ لوليِّ العمدِ بطريقِ المنازعة، فيسلِّمُ النِّصفَ لوليِّ الخطأ بلا منازعة، وبقي منازعةُ الفريقَيْن في النِّصفِ الآخر، فينصَّف؛ فلهذا يقسمُ أرباعاً[2].

**(فإن قتلَ عبدُهما قريبَهما، وعفا أحدُهُما، بطلَ كلُّه)**: أي عبداً لرجليْن قتلَ ذلك العبدُ قريباً لهما، فعفا أحدُهما بطلَ الكلُّ عند أبي حنيفةَ[3] ﷺ، وقالا: يدفعُ الذي عفا نصفَ نصيبِهِ إلى الآخر، أو يفديهِ بربعِ الدِّيَة.

### [فصل الجناية على العبد]

**(ديةُ العبدِ قيمتُهُ فإن بلغتْ هي ديَةَ الحرِّ، وقيمةُ الأمةِ ديَةَ الحرَّة، نقصَ من كلِّ عشرة )**، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّدٍ ﷺ إظهاراً لانحطاطِ رتبةِ العبدِ عن الحرِّ،

---

(١) زيادة من ب و م.

(٢) العبارة في ص: فيضربان هما بالكل ويضرب هو بالنصف فبعول وأما طريق المنازعة فيسلم النصف لولي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر، فيقسم أرباعا أصله أصل الشركة المستغرقة بالديون.

(٣) لأن القصاص واجب لكل منهما في النصف من غير تعيين فإذا انقلب مالاً احتمل الوجوب من كل وجه بأن يعتبر متعلقاً بنصيب صاحبه واحتمل السقوط من كل وجه بأن يعتبر متعلقاً بنصيب نفسه، واحتمل التنصيف بأن يعتبر متعلقاً بهما شائعاً فلا يجب المال بالشك. ينظر: «رد المحتار»(٥: ٣٩٦).

**وفي الغصبِ قيمتُهُ ما كانت، وما قُدِّرَ من دِيَةِ الحرِّ قُدِّرَ من قيمتِه، ففي يدِه نصفُ قيمتِه، عبدٌ قُطِعَ يَدُهُ عمداً، فأعتقَ فسرى، أُقيدَ إن ورثَه سيِّدُهُ فقط، وإلا لا ، فإن أعتقَ أحدَ عبديهِ فشُجَّا، فعيَّن أحدهما، فأرشُهُما للسيِّد، فإن قتلَهُما رجلٌ تجبُ ديةُ حرٍّ، وقيمةُ عبد، وإن قتلَ كلاً رجلٌ فقيمةُ العبدَيْن**

وعند أبي يوسفَ ﷺ والشَّافعيِّ[1] ﷺ: يجبُ قيمتُهُ بالغةً ما بلغت.

**(وفي الغصبِ قيمتُهُ ما كانت)**[2]، هذا بالإجماع، فإنَّ المعتبرَ في الغصبِ الماليَّةُ لا الآدميَّة.

**(وما قُدِّرَ من دِيَةِ الحرِّ قُدِّرَ من قيمتِه)**: أي قيمةِ العبد، **(ففي يدِه نصفُ قيمتِه)**: أي إن كانت قيمتُهُ عشرةَ آلافٍ أو أكثر، يجبُ في يدِه خمسةُ آلاف إلا خمسةَ دراهم.

**(عبدٌ قُطِعَ يَدُهُ عمداً، فأعتقَ فسرى، أُقيدَ إن ورثَه سيِّدُهُ فقط، وإلا لا)**: أي إن كان وارثُ المعتقِ السيِّدُ فقط، استوفى القَوَدَ عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ، وعندَ محمَّدٍ ﷺ لا ؛ لأنَّ القصاصَ يجبُ بالموتِ مستنداً إلى وقتِ الجرح، فإن اعتبرَ حالةَ الجرح، فسببُ الولايةِ الملك، وإن اعتبرَ حالةَ الموتِ فالسَّببُ الوراثةُ بالولاء، فجهالةُ سببُ الاستحقاقِ تمنعُ كجهالةِ المستحقّ، قلنا: لا اعتبارَ لجهالةِ السَّببِ عند تيقُّنِ مَن له الحقّ، وإن لم يكنْ الوارثُ السيِّدُ فقط: أي بقي له وارثٌ غيرُ السيِّدِ لا يقادُ بالاتِّفاق؛ لأنَّهُ إن اعتبرَ حالةَ الجرحِ فالمستحقُّ السيِّدُ فقط، وإن اعتبرَ حالةَ الموتِ فذلك الوارث، أو هو مع السيِّد، فجهالة المقضي لهُ تمنعُ الحكم.

**(فإن أعتقَ أحدَ عبديهِ فشُجَّا، فعيَّن أحدهما، فأرشُهُما للسيِّد، فإن قتلَهُما رجلٌ تجبُ ديةُ حرٍّ، وقيمةُ عبد، وإن قتلَ كلاً رجلٌ فقيمةُ العبدَيْن)**: أي قال لعبديه: أحدكُما حرٌّ ثُمَّ شُجَّا فبيَّن السيِّدُ أنَّ المرادَ بأحدهما هذا المعيَّن، فأرشهما للسيِّدِ لما عرفَ أنَّ البيانَ إظهارٌ من وجه، وإنشاءٌ من وجه، وبعدَ الشَّجةِ يبقى محلاً للإنشاء، فاعتبرَ إنشاء[3]، فكأنَّهُ أعتقَ وقتَ البيان.

---

(١) ينظر: «النكت»(٣: ٣٧٦)، وغيرها.

(٢) صورته: رجلٌ غصبَ عبداً قيمته عشرونَ ألفاً، فهلك في يده تجب قيمته بالغة ما بلغت، هذا بلا خلاف، فإنَّ المعتبرَ في الغصبِ الماليَّة لا الآدميَّة؛ لأنَّ الغصب لا يردّ إلا على المال كما لا يخفى. ينظر: «حسن الدراية»(٤: ١٨٢).

(٣) أي في حقهما، وبعد الموت لم يبق محلاً للبيان، فاعتبرناه إظهاراً محضاً وأحدهما حرّ بيقين فتجب قيمة عبد ودية حرّ، بخلاف ما إذا قتل كل واحد منهما رجل حيث تجب قيمة المملوكين؛ لأنا لم نتيقن بقتل كل واحد منهما حراً وكل منهما ينكر ذلك. وتمامه في «الهداية»(٤: ٢١١).

**وفي فقءِ عينَيْ عبدٍ دَفَعَه سيِّدُهُ وأخذَ قيمتَه، أو أمسكَهُ بلا أخذِ النُّقصان.**

**[فصل جناية المدبَّر وأم الولد]**

**فإن جنى مُدَبَّرٌ أو أمُّ ولد، ضمنَ السيِّدُ الأقلَّ من القيمة ومن الأرش، فإن جنى أخرى، شاركَ وليُّ الثَّانيةِ وليُّ الأولى في قيمةٍ دفعتْ إليهِ بقضاءٍ إذ ليس في جناياته إلا قيمةٌ واحدةٌ، واتَّبعَ السيِّدَ أو وليَّ الأولى إن دفعتْ بلا قضاء**

(**وفي فقءِ عينَيْ عبدٍ دَفَعَه سيِّدُهُ وأخذَ قيمتَه، أو أمسكَهُ بلا أخذِ النُّقصان**): أي إن شاءَ السيِّدُ دفعَ العبدَ إلى الجاني، وأخذَ القيمة، وإن شاءَ أمسكَهُ بلا أخذِ النُّقصان، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: يخيَّرُ بينَ الدَّفعِ والإمساكِ مع أخذِ النُّقصان، وقال الشَّافعيُّ[1] ﷺ: ضمَّنَهُ القيمةَ وأمسكَ الجثَّةَ العمياء، فإنَّهُ يجعلُ الضَّمانَ في مقابلةِ الفائتِ فبقي الباقي على ملكِهِ، كما إذا فقأ إحدى عينيه، وقالا: الماليَّةُ معتبرةٌ في حقِّ الأطراف، وإنَّما سقطتْ في حقِّ الذَّاتِ فقط، وحكمُ الأموالِ ما ذكرنا، كما في الخرقِ الفاحش[2]، وقال أبو حنيفةَ ﷺ: الماليَّةُ إن كانتْ معتبرةً فالآدميَّةُ غيرُ مهدرة، فالعملُ بالشَّبهينِ أوجبَ ما ذكرنا.

**[فصل جناية المدبر وامِّ الولد]**

(**فإن جنى مُدَبَّرٌ أو أمُّ ولد، ضمنَ السيِّدُ الأقلَّ من القيمة ومن الأرش**)، إذ لا حقَّ لوليِّ الجنايةِ في أكثرَ من الأرش، ولا منعَ من المولى في أكثرَ من القيمة.

(**فإن جنى أخرى، شاركَ وليُّ الثَّانيةِ وليُّ الأولى في قيمةٍ دفعتْ إليهِ بقضاءٍ إذ ليس في جناياته إلا قيمةٌ واحدةٌ، واتَّبعَ السيِّدَ أو وليَّ الأولى إن دفعتْ بلا قضاء**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: لا يتَّبعُ السيِّد؛ لأنَّ الجنايةَ الثَّانيةَ لم تكنْ موجودةً عند دفعِ القيمةِ إلى وليِّ الأولى، فقد دفعَ كلَّ الواجبِ إلى مستحقِّه، له: أنَّ الثَّانيةَ مقارنةٌ للأولى من وجه؛ ولهذا يشاركُ وليُّ الأولى، فإن دفعَ إلى وليِّ الأولى

---

(1) في «الأم»(٦: ٥٢) مسألة قريبة منها، وهي: لو كانت الجناية فقء عيني العبد أو إحداهما، وكانت قيمةُ العبد مئتين من الإبل أو ألفي دينار تساوي مئتين من الإبل لم يكن فيه إلا دية حر؛ لأنَّ الجنايةَ تمَّ بموته منها إذا مات حرّاً لا مملوكاً.

(2) أي من خرقَ ثوبَ غيره خرقاً فاحشاً: إن شاء المالكُ دفع ثوبه إليه وضمنه قيمته، وإن شاءَ أمسكَ الثوب وضمنه النقصان. ينظر: «حسن الدراية»(٤: ١٨٤).

[باب غصب العبد والصبي والمدبر والجناية في ذلك]

ومَن غصبَ عبداً قطعَ سيِّدُهُ يدَه فسرى، ضمنَ قيمتَهُ أقطع، فإن قطعَهُ سيِّدُه في يدِ غاصبِهِ فسرى في يدِه، لم يضمن، وضمنَ عبدٌ محجورٌ غصبَ مثلَهُ فماتَ معه، فإن جنى مُدبَّرٌ عند غاصبه، ثمَّ عند سيِّدِه أو عكس، ضَمِنَ قيمتَهُ لهما، ورجعَ بنصفِها على الغاصب، ودفعَ إلى الأوَّل، ثمَّ في الأولى رجعَ به على الغاصب، وفي الثَّانيةِ لا

طوعاً[1] كان ضامناً بخلافِ ما إذا دفعَ غيرَ طائعٍ بحكمِ القاضي.

## [باب غصب العبد والصبي والمدبر والجناية في ذلك]

(ومَن غصبَ عبداً قطعَ سيِّدُهُ يدَه فسرى، ضمنَ قيمتَهُ أقطع، فإن قطعَهُ سيِّدُه في يدِ غاصبِهِ فسرى في يدِه): أي في يدِ الغاصب، (لم يضمن)، فإنَّ الغاصبَ إذا غصبَ مقطوعَ اليدِ يجبُ ردُّهُ كذلك، فإذا امتنعَ فعليهِ قيمتُهُ أقطع، وإن قطعَ المولى في يدِ الغاصبِ استولى عليه، فصارَ مستردّاً، فيبرأ الغاصبُ عن الضَّمان مع أنَّهُ ماتَ في يدِه.

(وضمنَ عبدٌ محجورٌ غصبَ مثلَهُ فماتَ معه)، فإنَّ المحجورَ مؤاخذٌ بأفعالِه، فإن كان الغصبُ ظاهراً يباعُ فيه، وإن لم يكنْ ظاهراً بل أقرَّ به لا يباعُ فيه، بل يؤاخذُ به إذا أعتق.

(فإن جنى مُدبَّرٌ عند غاصبه، ثمَّ عند سيِّدِه أو عكس، ضَمِنَ قيمتَهُ لهما، ورجعَ بنصفِها على الغاصب، ودفعَ إلى الأوَّل، ثمَّ في الأولى رجعَ به على الغاصب، وفي الثَّانيةِ لا): أي غصبَ رجلٌ مدبَّراً فجنى عندَه خطأً، ثمَّ ردَّهُ على المولى، فجنى عنده خطأً، أو كان الأمرُ بالعكس: أي جنى عندَ المولى خطأً، ثمَّ غصبَه رجلٌ فجنى عنده خطأً، ففي الصُّورتَيْن يضمنُ المولى قيمتَهُ لأجلِ الجنايتَيْن، ثمَّ يرجعُ بنصفِها على الغاصب، ثمَّ يدفعُ هذا النِّصفَ إلى وليِّ الجنايةِ الأولى، دونَ الثَّانية، لأنَّ حقَّهُ لم يجبْ إلا والمزاحمُ قائم، فلم يجب، فإذا دفعَ هل يرجعُ به على الغاصبِ أم لا؟

ففي الصُّورةِ الأولى: يرجع.

---

(١) زيادة من ص.

**والقنُّ في الفصلَيْن كالمدبَّر، لكنَّ السيِّدَ يدفعُ القنَّ وقيمةَ المدبَّر، مدبَّرٌ غُصِبَ مرَّتين، فجنى في كلِّ مرَّة، ضَمِنَ سيِّدُه قيمةً لهما، ورجعَ بقيمتِهِ على الغاصب، ودفعَ نصفَها إلى الأوَّل، ورجعَ به على الغاصب، ومَن غصبَ صبيًّا حرًّا فماتَ معه فجأةً أو بحمَّى، لم يضمن، وإن ماتَ بصاعقةٍ أو نهشِ حيَّةٍ ضمنَ عاقلتُهُ الدِّية**

وفي صورةِ العكس: لا، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ. وقال محمَّد ﷺ: نصفُ القيمةِ التي رجعَ به على الغاصبِ يُسَلَّمُ للمولى ولا يدفعُ إلى وليِّ الجناية الأولى؛ لأنَّهُ عوَّضَ ما أخذَ وليُّ الجنايةِ الأولى، فلا يدفعُ إليه كيلا يجتمعَ البدلُ والمبدلُ في ملكِ شخصٍ واحد.

لهما: أنَّ حقَّ الأوَّلِ في جميعِ القيمة؛ لأنَّهُ حين جنى في حقِّهِ لا يزاحمُهُ أحد، وإنَّما ينتقصُ باعتبارِ مزاحمةِ الثَّاني فإذا وجدَ شيئاً من بدلِ العبدِ في يدِ المالكِ فارغاً يأخذُهُ منهُ ليتمَّ حقُّه، فإذا أخذَ منه يرجعُ به المولى على الغاصب؛ لأنَّهُ أخذَهُ منه بسببٍ كان عند الغاصب، ولا يرجعُ به في صورةِ العكس؛ لأنَّ الجنايةَ الأولى كانت في يدِ المالك.

(**والقنُّ في الفصلَيْن كالمدبَّر، لكنَّ السيِّدَ يدفعُ القنَّ وقيمةَ المدبَّر**): أي إذا كانَ مقامَ المدبَّرِ قنٌّ في الفصلَيْن يدفعُ القنَّ، ثُمَّ يرجعُ بنصفِ قيمتِهِ على الغاصب، ويسلَّمُ للمالكِ عندَ محمَّدٍ ﷺ، وعندهما: لا يسلَّمُ له، بل يدفعُهُ إلى الأوَّل، فإذا دفعَهُ إلى الأوَّلِ يرجعُ في الفصلِ الأوَّلِ على الغاصب، وفي الثَّاني لا.

(**مدبَّرٌ غُصِبَ مرَّتَيْن، فجنى في كلِّ مرَّة، ضَمِنَ سيِّدُه قيمةً لهما، ورجعَ بقيمتِهِ على الغاصب، ودفعَ نصفَها إلى الأوَّل، ورجعَ به على الغاصب**): أي مُدبَّر غصبَه زيدٌ مرَّةً فجنى عنده، ثُمَّ ردَّهُ على المالك، ثُمَّ غصبَهُ فجنى عنده، فعلى المالكِ قيمتُهُ بينهما نصفَيْن؛ لأنَّه منعَ رقبةً واحدةً بالتَّدبيرِ فيجبُ عليه قيمتُه، ثُمَّ يرجعُ بتلك القيمةِ على الغاصب؛ لأنَّ الجنايتَيْنِ كانتا عندَه، فيدفعُ نصفَها إلى الأوَّل، ويرجعُ به على الغاصبِ قبلَ دفعِ النِّصفِ إلى الأوَّل، وهذا متَّفقٌ عليه، وقيل: فيه خلافُ محمَّدٍ ﷺ كما في تلكَ المسألة.

(**ومَن غصبَ صبيًّا حرًّا فماتَ معه فجأةً أو بحمَّى، لم يضمن، وإن ماتَ بصاعقةٍ أو نهشِ حيَّةٍ ضمنَ عاقلتُهُ الدِّية**)، والقياسُ أن لا يضمنَ بالغصب، وهو قولُ زفرَ ﷺ والشَّافعيِّ[1] ﷺ؛ لأنَّ الغصبَ في الحرِّ لا يتحقَّق، وجهُ الاستحسان: أنَّه لا يضمنُ

(١) ينظر: «النكت»(٣: ٣٨٥)، وغيرها.

كما في صبيٍّ أُودعَ عبداً فقتلَه، فإن أتلفَ مالاً بلا إيداعٍ ضَمِن، وإن أتلفَ بعده لا.

## باب القسامة

ميْتٌ به جرحٌ أو أثرُ ضربٍ أو خنقٍ أو خروجُ دمٍ من إذنِهِ أو عينِهِ وجدَ في محلَّةٍ أو بدنُهُ بلا رأس، أو أكثرُه، أو نصفُهُ مع رأسِهِ لا يعلمُ قاتلُه، وادَّعى وليُّهُ القتلَ على أهلِها أو بعضِهم حُلِّفَ خمسونَ رجلاً منهم، يختارُهم الوليّ: باللهِ ما قتلناه، ولا علمنا له قاتلاً، لا الولي، ثُمَّ قُضِيَ على أهلِها بالدِّيَة

---

بالغصب، بل بالإتلافِ تسبيباً بنقلِهِ إلى مكانٍ فيه الصَّواعقُ أو الحيَّات.

(**كما في صبيٍّ أُودعَ عبداً فقتلَه، فإن أتلفَ مالاً بلا إيداعٍ ضَمِن، وإن أتلفَ بعده لا**)، الإيداعُ يتعدَّى إلى المفعوليْن، يقال: أودعتُ زيداً درهماً، فالفعلُ المجهولُ وهو أودع، أسندَ إلى المفعولِ الأوَّلِ وهو الصَّبيّ، فالوديعةُ عنده إن كان عبداً ضمنَهُ بالقتل، وإن كان مالاً غَيْرَهُ لا يضمنُهُ عندَ أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّدٍ ﷺ، ويضمنُ عند أبي يوسفَ ﷺ والشَّافعيِّ ﷺ؛ لأنَّه أتلفَ مالاً معصوماً، قلنا: غيرُ العبدِ معصومٌ لحقِّ السيِّد، وقد فوَّتَهُ حيثُ وضعَهُ في يدِ الصَّبيّ، وأمَّا العبدُ فعصمتُهُ لحقِّهِ إذ هو مبقىً على أصلِ الحريَّةِ في حقِّ الدَّم.

## باب القسامة

(**ميْتٌ به جرحٌ أو أثرُ ضربٍ أو خنقٍ أو خروجُ دمٍ من إذنِهِ أو عينِهِ وجدَ في محلَّةٍ أو بدنُهُ بلا رأس، أو أكثرُه، أو نصفُهُ مع رأسِهِ لا يعلمُ قاتلُه، وادَّعى وليُّهُ القتلَ على أهلِها أو بعضِهم حُلِّفَ خمسونَ رجلاً منهم، يختارُهم الوليّ: باللهِ ما قتلناه، ولا علمنا له قاتلاً، لا الولي**[1]**، ثُمَّ قُضِيَ على أهلِها بالدِّيَة**): أي بديتِهِ فالألفُ واللامُ يقومُ مقامَ ضميرٍ يعودُ إلى المبتدأ، وهو ميْتٌ، هذا عندنا.

وقال الشَّافعيُّ[2] ﷺ: إن كانَ هناكَ لوث: أي علامةُ القتلِ على واحدٍ بعينِه، أو ظاهرٌ يشهدُ للمدَّعي من عداوةٍ ظاهرة، أو شهادةِ واحدٍ عدل، أو جماعةٍ غيرِ عدول،

---

(١) أي لا يحلف الوليّ، ولو مع وجود الورثة عندنا. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٣٨٨).

(٢) ينظر: «الأم»(٦: ٩٧)، و«النكت»(٣: ٤٠٨)، «أسنى المطالب»(٧: ٩٨)، وغيرها.

بأنَّ أهلَ المحلَّةِ قتلوه استحلفَ الأولياءُ خمسينَ يميناً أنَّ أهلَ المحلَّةِ قتلوه، ثمَّ يقضي بالدِّيَة على المدَّعى عليه سواءٌ كانَ الدَّعوى بالعمدِ أو بالخطأ.

وقال مالكٌ[1] رضي الله عنه: يقضي بالقَوَدِ إن كان الدَّعوى بالعمد، وهو أحدُ قولَي الشَّافِعِيّ[2] رضي الله عنه، وإن لم يكنْ به لوثٌ فمذهبُهُ مثلُ مذهبنا، إلا أنَّه لا يكرِّرُ اليمين، بل يردُّها على الوليِّ، وإن حلفوا لا دِيَة عليهم.

لنا: أنَّ البيِّنةَ على المدَّعي، واليمينَ على مَن أنكر، فاليمينُ عندنا ليظهرَ القتل، بتحرُّزِهم عن اليمينِ الكاذبة فيقرُّوا، فيجبُ القصاص، فإذا حلفوا حصلتِ البراءةُ عن القصاص، وإنَّما تجبُ الدِّيَةُ لوجودِ القتيلِ بين أظهرِهم، وإنَّهُ ﷺ جمعَ بين الدِّيَةِ والقَسَامة في حديثٍ رواهُ[3] سهل[4]، وحديثٍ رواهُ زياد[5] بن مريم[6]، وكذا جمعَ عمرُ رضي الله عنه.

---

(١) ينظر: «المدونة»(٤: ٦٤٩)، و«حاشية العدوي»(٢: ٢٩٠)، وغيرهما.

(٢) ينظر: «النكت»(٣: ٤١١)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٤: ١٦٨)، وغيرهما.

(٣) من حديث سهل بن أبي سلمة أخبره «أن عبد الله بن سهل ومحيصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهم فأتى محيصة فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح في عين فأتى يهود، فقال: أنتم والله قتلتموه. فقالوا: والله ما قتلناه، ثم أقبل من قدم على رسول الله ﷺ فذكر ذلك له، ثم أقبل هو وحويصة، وهو أخوه أكبر منه وعبد الرحمن بن سهل فذهب محيصة ليتكلّم، وهو الذي كان بخيبر، فقال رسول الله ﷺ: كبِّر كبِّر وتكلّم حويصة، ثم تكلّم محيصة، فقال رسول الله ﷺ: إما أن تدوا صاحبكم أو تؤذنوا بحرب، وكتب النبي ﷺ بذلك فكتبوا أما والله ما قتلناه، فقال رسول الله ﷺ لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن تحلفون وتستحقون دم صاحبكم، قالوا: لا قال فتحلف لكم يهود قالوا: ليسوا مسلمين فوداه رسول الله ﷺ من عنده فبعث إليهم بمئة ناقة حتى دخلت عليهم الدار، قال سهل: لقد ركضتني منها ناقة حمراء» في «موطأ مالك»(٢: ٨٧٧)، و«سنن النسائي»(٣: ٤٨٣) واللفظ له، وأصله في «صحيح البخاري»(٣: ١١٥٨).

(٤) وهو سهل بن أبي حَثْمة عبد الله بن ساعدة بن عامر بن عَدي بن مجدعة الأوسيّ الأنصاريّ، توفّي في خلافة معاوية، وكانت ولادتُه سنة ثلاث من الهجرة، شهدَ المشاهد: أحداً فما بعدها. ينظر: «التقريب»(ص١٩٧ -١٩٨). «إسعاف المبطئ برجال الموطأ»(ص١٨).

(٥) قال اللكنوي في «مقدمة عمدة الرعاية»(١: ٤٧): لم أعرف إلى الآن المرادُ من زياد ومن ابن زياد. أقول: المترجم له في كتب الرجال هو زياد بن أبي مريم الجَزَري، قال العجلي: ثقة تابعي. وذكره ابن حبان في «الثقات»، قال الذهبي: فيه جهالة وقد وثق، قال ابن حجر: من السادسة. ينظر: «تهذيب الكمال»(٩: ٥١٠ -٥١٤). «الميزان»(٣: ١٣٦). «التقريب»(ص١٦١).

(٦) ذكر صاحب «الكفاية»(٩: ٣٠٨): أن حديث زياد بن مريم: ما روى خصيف عن زياد بن أبي

فإن ادَّعى على واحدٍ من غيرِهم سقطَ القَسامةُ عنهم. فإن لم يكنْ فيها، كرِّرَ الحلفَ عليهم إلى أن يتمّ، ومَن نكلَ منهم حُبِسَ حتى يحلف، ولا قِسامة على صبيٍ ومجنون وامرأة، وعبد. ولا قسامةَ ولا دِيَةَ في ميْتٍ لا أثرَ به، أو خرجَ دمٌ من فمِهِ أو دبرِهِ أو ذكره، وما تمّ خلقُهُ كالكبير، وفي قتيلٍ وجدَ على دابّةٍ يسوقُهُا رجل، ضمنَ عاقلتُهُ ديَتُهُ لا أهلَ المحلّة، وكذا لو قادَها أو ركبَها، فإن اجتمعوا ضَمِنوا، وفي دابّةٍ بين قريتَيْن عليها قتيلٌ على أقربهما. فإن وجدَ في دارِ رجلٍ فعليهِ القَسَامة، وتَدي عاقلتُهُ إن ثبتَ أنّها لهُ بالحجّة، وعاقلةُ ورثَتِهِ إن وجدَ في دارِ نفسِه

(فإن ادَّعى على واحدٍ من غيرِهم[1] سقطَ القَسامةُ عنهم.

فإن لم يكنْ فيها): أي الخمسونَ في المحلّة، (كرِّرَ الحلفَ عليهم إلى أن يتمّ، ومَن نكلَ منهم حُبِسَ حتى يحلف، ولا قِسامة على صبيٍ ومجنون وامرأة، وعبد[2].

ولا قسامةَ ولا دِيَةَ في ميْتٍ لا أثرَ به، أو خرجَ دمٌ من فمِهِ أو دبرِهِ أو ذكره)، فإنَّ الدَّمَ يخرجُ من هذه الأعضاءَ بلا فعلٍ من أحدٍ بخلافِ الأذن والعين.

(وما تمّ خلقُهُ كالكبير): أي وجدَ سقطٌ تامُّ الخلقِ به أثرُ الضَّربِ فهو كالكبير.

(وفي قتيلٍ وجدَ على دابّةٍ يسوقُهُا رجل، ضمنَ عاقلتُهُ ديَتُهُ لا أهلَ المحلّة، وكذا لو قادَها أو ركبَها، فإن اجتمعوا ضَمِنوا): أي السَّائقُ والقائدُ والرَّاكب.

(وفي دابّةٍ بين قريتَيْن عليها قتيلٌ على أقربهما.

فإن وجدَ في دارِ رجلٍ فعليهِ القَسَامة، وتَدي عاقلتُهُ إن ثبتَ أنّها لهُ بالحجّة[3]، وعاقلةُ[4] ورثَتِهِ إنْ وجدَ في دارِ نفسِه)، هذا عندَ أبي حنيفةَ ﷺ، فإنَّ

مريم أنه قال: جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: «إني وجدت أخي قتيلاً في بني فلان، فقال اختر من شيوخهم خمسين رجلاً فيحلفون بالله ما علمنا له قاتلاً ولا قتلناه، فقال: وليس لي من أخي إلا هذا، قال نعم ومئة من الإبل»، ولكن لم أقف عليه في كتب الحديث. والله أعلم.

(١) أي إن ادعى الولي القتل على واحد من غير أهل المحلة. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٣٩٠).

(٢) أما الصبي والمجنون فلأنهما ليسا من أهل القول الصحيح، واليمين قول صحيح، وأما المرأة والعبد فلأنهما ليسا من أهل النصرة واليمين على أهلها. ينظر: «الهداية»(٤: ٢١٨).

(٣) يعنى إن وجد القتيل في دار كان في يد رجل فأنكرت العاقلة أن يكون الدار له، وقالوا: هي وديعة في يده لم يعقله العاقلة حتى يشهدوا أنها له، فلا بُدّ من الملك لصاحب اليد حتى يعقل العواقل عنه. واليد وإن كان دليلاً على الملك، ولكنها محتملة فلا يكفي لإيجاب الدية على العاقلة. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٢١٥/ب).

(٤) أي وتدي عاقلة القتيل لورثته إن وجد في دار نفسه. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٢١٥/ب).

**والقسامةُ على أهلِ الخطَّةِ دونَ السكانِ والمشترين، فإن باعَ كلُّهم فعلى المشترين، فإن وجدَ في داريْن قومٍ لبعضٍ أكثر، فهي على الرُّؤوس، فإن بيعتْ ولم تقبضْ فعلى عاقلةِ البائعِ، وفي البيعِ بخيارٍ على عاقلةِ ذي اليد، وفي الفلكِ على مَن فيه، وفي مسجدِ محلّةٍ على أهلها، وبينَ القريتَيْن على أقربهما، وفي سوق مملوكٍ على المالك، وفي غيرِ مملوكٍ والشّارعِ والسِّجنِ والجامعِ لا قسامة، والدِّيَةُ على بيتِ المال**

---

الدّارَ حالَ ظهورِ القتلِ للورثة، فالدِّيَةُ على عاقلتِهم، وعندهما وعندَ زفرَ ﷺ: لا شيءَ فيه، والحقُّ هذا[1]؛ لأنَّ الدَّارَ في يدِهِ حالَ ظهورِ القتل، فيجعلُ كأنَّهُ قتلَ نفسَهُ فكانَ هدراً، وإن كانتْ الدَّارُ للورثةِ، فالعاقلةُ إنَّما يتحمَّلونَ ما يجبُ عليهم تخفيفاً لهم، ولا يمكنُ الإيجابُ على الورثةِ للورثة.

(**والقسامةُ على أهلِ الخطَّةِ**): [2]أي مُلاك الأرض[2]، (**دونَ السكانِ والمشترين، فإن باعَ كلُّهم فعلى المشترين**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّدٍ ﷺ، فإنَّ نصرةَ البقعةِ على أهلِ الخطّة، وعند أبي يوسفَ ﷺ: هي عليهم جميعاً؛ لأنَّ ولايةَ التَّدبيرِ كما يكونُ بالملكِ يكونُ بالسُّكنى، والمشتري وأهلُ الخطَّةِ سواءٌ في التَّدبير، وقيل: أبو حنيفةَ ﷺ بنى هذا على ما شاهدَ بالكوفة.

(**فإن وجدَ في داريْن قومٍ لبعضٍ أكثر، فهي على الرُّؤوس**)؛ لأنَّ صاحبَ القليلِ والكثيرِ سواءٌ في الحفظِ والتَّقصير.

(**فإن بيعتْ ولم تقبضْ فعلى عاقلةِ البائعِ، وفي البيعِ بخيارٍ على عاقلةِ ذي اليد**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: إن لم يكنْ فيه خيارٌ فعلى عاقلةِ المشتري، وإن كان فعلى عاقلةِ مَن تصيرُ له سواءٌ كانَ الخيارُ للبائعِ أو للمشتري.

(**وفي الفلكِ على مَن فيه، وفي مسجدِ محلّةٍ على أهلها، وبينَ القريتَيْن على أقربهما، وفي سوقِ مملوكٍ على المالك**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّدٍ ﷺ، وعندَ أبي يوسفَ ﷺ: على السُّكان، (**وفي غيرِ مملوكٍ والشّارعِ والسِّجنِ والجامعِ لا قسامة، والدِّيَةُ على بيتِ المال**)، أمَّا عندَ أبي يوسفَ ﷺ فالقسامةُ على أهلِ السِّجن؛ لأنَّهم سكان.

**وفي قومٍ التقَوا بالسُّيوفِ وأجلَوْا عن قتيل على أهلِ المحلَّةِ إلا أن يدَّعي الوليُّ على القومِ أو على معيَّنٍ منهم. فإن وُجِدَ في بريَّةٍ لا عمارةَ بقربِها، أو ماءٍ يمرُّ به فهدر. ومستحلفٌ قال: قتلَهُ زيد، حُلِّفَ: باللهِ ما قتلتُ ولا عرفتُ لهُ قاتلاً غيرَ زيد. ويطلَ شهادةُ بعضِ أهلِ المحلَّةِ بقتلِ غيرِهم، أو واحدٍ منهم. ومَن جُرِحَ في حيٍّ فنُقِلَ فبقي ذا فراشٍ حتى ماتَ فالقَسَامةُ والدِّيَةُ على الحيِّ. وفي رجلَيْن في بيتٍ بلا ثالث، وجدَ أحدُهما قتيلاً ضَمِنَ الآخرُ ديَتَهُ عندَ أبي يوسفَ ﷺ، خلافاً لمحمَّدٍ ﷺ، وفي قتيلِ قريةٍ امرأةٍ كُرِّرَ الحلفُ عليها، وتَدي عاقلتُها**

(**وفي قومٍ التقَوا بالسُّيوفِ وأجلَوْا عن قتيل**): أي انكشفُوا عنه، (**على أهلِ المحلَّةِ**[1] **إلا أن يدَّعي الوليُّ على القومِ أو على معيَّنٍ منهم.**

**فإن وُجِدَ في بريَّةٍ لا عمارةَ بقربِها، أو ماءٍ يمرُّ به فهدر.**

**ومستحلفٌ قال: قتلَهُ زيد، حُلِّفَ: باللهِ ما قتلتُ ولا عرفتُ لهُ قاتلاً غيرَ زيد.**

**ويطلَ شهادةُ بعضِ أهلِ المحلَّةِ بقتلِ غيرِهم، أو واحدٍ منهم**[2].

**ومَن جُرِحَ في حيٍّ فنُقِلَ فبقي ذا فراشٍ حتى ماتَ فالقَسَامةُ والدِّيَةُ على الحيِّ.**

**وفي رجلَيْن في بيتٍ بلا ثالث، وجدَ أحدُهما قتيلاً ضَمِنَ الآخرُ ديَتَهُ عندَ أبي يوسفَ ﷺ، خلافاً لمحمَّدٍ ﷺ**)، فإنَّهُ لا يضمن عندَهُ لاحتمالِ أنَّه قتلَ نفسَه، ولأبي يوسفَ ﷺ: أنَّ الظَّاهرَ أنَّ الإنسانَ لا يقتلُ نفسَه.

(**وفي قتيلِ قريةٍ امرأةٍ كُرِّرَ الحلفُ عليها، وتَدي عاقلتُها**)، هذا عندَ أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّدٍ ﷺ، وعند أبي يوسفَ ﷺ: القسامةُ على العاقلةِ أيضاً؛ لأنَّ القسامةَ على أهلِ النُّصرةِ والمرأةُ ليستْ من أهلِها. [3]واللهُ أعلم بالصواب[3].



(١) لأن القتيل بينهم والحفظ عليهم، وقد تعذّر الوقوف على قاتله حقيقة، فيتعلّق بالسبب الظاهر. وهو وجود قتيل في محلّهم. ينظر: «العناية»(١٠: ٣٨٨).

(٢) صورته المسألة: وجد قتيل في محلّة وادّعى الوليُّ قتله على غيرهم، فشهد اثنان من أهل المحلّة، لم تقبل شهادتهما عند أبي حنيفة وتقبل عندهما. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٣٩٣).

(٣) زيادة من أ و ب و ج و ف و ق و م.

# كتاب المعاقل

**العاقلةُ: أهلُ الدِّيوانِ لِمَن هو منهم، وتؤخذُ من عطاياهُم في ثلاثِ سنين، فإن خرجتْ لأكثرَ منها أو أقلَّ أخذَ منه، وحيُّهُ لِمَن ليسَ منهم، تؤخذُ من كلٍّ في ثلاثِ سنين**

## كتاب المعاقل

(**العاقلةُ: أهلُ الدِّيوانِ**[1] **لِمَن هو منهم**): أي الجيشُ الذي كُتِبَ أساميهم في الدِّيوان، وهذا عندنا، وعندَ الشَّافعيِّ[2] ﷺ: هم[3] أهلُ العشيرة؛ لأنَّه كان كذلك على عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ، ولا نسخَ بعدَه، ولنا: أنَّ عمرَ ﷺ لمَّا دوَّنَ الدَّواوينَ جعلَ العقلَ على أهلِ الدِّيوان، بمحضرٍ من الصَّحابةِ ﷺ، فهذا لا يكونُ نسخاً[4]، بل يكونُ تقريرَ المعنى أنَّ العقلَ على أهلِ النُّصرة، وقد كانتْ بالأنواعِ بالقرابةِ ونحوِها، فصارتْ في عهدِ عمرَ ﷺ بالدِّيوان، وكذا لو كانت بالحِرَف، فالعاقلةُ على أهلِ الحِرْفة.

(**وتؤخذُ من عطاياهُم في ثلاثِ سنين**)، وكذا ما يجبُ في مالِ القاتلِ بأن قتلَ الأبُ ابنَهُ تؤخذُ في ثلاثِ سنينَ عندنا، وعند الشَّافعيِّ[5] ﷺ: تجبُ حالاً، (**فإن خرجتْ لأكثرَ منها أو أقلَّ أخذَ منه**): أي إن أعطيتَ عطاياهم ثلاثَ سنينَ بعد القضاءِ بالدِّيةِ في سنةٍ واحدةٍ مثلاً، أو في أربعَ سنينَ يؤخذُ في سنةٍ واحدة، أو أربع سنين.

(**وحيُّهُ**[6] **لِمَن ليسَ منهم**): أي من أهلِ الدِّيوان، (**تؤخذُ من كلٍّ في ثلاثِ سنين**

---

(١) الدِّيوان: مجتمع الصحف، والكتاب يكتب فيه أهل العطيّة والجيش. ينظر: «القاموس»(٤: ٢٢٦).

(٢) ينظر: «النكت»(٣: ٣٩٥)، وغيرها.

(٣) زيادة من أ و م.

(٤) جوابٌ عن قولِ الشافعيِّ ﷺ، حاصله: إنَّ قضيّة عمرَ ﷺ ليس بنسخ، بل هو تقريرُ معنى؛ لأنَّ العقل كان على أهلِ النصرة، وقد كانت النصرةُ بأنواعٍ بالقرابةِ والحلفِ والولاء والعد، وفي عهدِ عمرَ ﷺ، قد صارت بالديوان، فجعلها على أهلِهِ اتّباعاً للمعنى؛ ولهذا قالوا: لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف، فعاقلتهم أهل الحرفة، وإن كان بالحلفِ فأهله. ينظر: «الهداية»(٤: ٢٢٥).

(٥) في «النكت»(٣: ٣٩٧): قال الشافعي: تحمل الدية في ثلاث سنين من يوم القتل. وقال أبو حنيفة: ثلاث سنين من يوم الحكم.

(٦) عطف على أهل الديوان: أي العاقلة القبيلة؛ لأن نصرته بهم، وهي المعتبرة في هذا الباب. ينظر: «درر الحكام»(٢: ١٢٥)، «مجمع الأنهر»(٦٨٨).

**ثلاثةُ دراهمٍ أو أربعةً فقط، في كلِّ سنةٍ درهمٌ أو مع ثُلُثٍ هو الأصحّ، وإن لم يتَّسعِ الحيُّ ضمَّ إليهِ أقربُ الأحياءِ نسباً، الأقربُ فالأقربُ كما في العصبات، والقاتلُ كأحدِهم، وللمعتَقِ حيُّ سيِّدِه، ولمولى الموالاةِ مولاهُ وحيُّه، وتتحمَّلُ العاقلةُ ما يجبُ بنفسِ القتل، وقَدْرَ أرشِ الموضَّحةِ فصاعداً. لا ما يجبُ بصلحٍ، أو إقرارٍ لم تصدِّقْهُ العاقلة، أو عمدٍ سقطَ قَوَدُهُ بشبهة، أو قتلِهِ ابنهِ عمداً، ولا بجنايةِ عبدٍ أو عمد، وما دونَ أرشِ موضَّحة، بل الجاني**

**ثلاثةُ دراهمٍ أو أربعةً فقط، في كلِّ سنةٍ درهمٌ أو مع ثُلُثٍ هو الأصحّ)**، إنَّما قال: هو الأصحّ؛ لأنَّ روايةَ القُدُوريِّ أنَّهُ لا يزادُ الواحدُ على أربعةِ دراهمَ في كلِّ سنة[1]، لكنَّ الأصحَّ أنَّهُ لا يُزادُ على أربعةِ دراهمَ في ثلاثِ سنين، هكذا نصَّ محمَّدٌ ﷺ، وعندَ الشَّافعيّ[2] ﷺ: يجبُ على كلِّ واحدٍ نصف دينار.

**(وإن لم يتَّسعِ الحيُّ ضمَّ إليهِ أقربُ الأحياءِ نسباً، الأقربُ فالأقربُ كما في العصبات، والقاتلُ كأحدِهم)**، هذا عندنا، وعندَ الشَّافعيّ[3] ﷺ: لا يجبُ على القاتلِ شيء.

**(وللمعتَقِ حيُّ سيِّدِه، ولمولى الموالاةِ مولاهُ وحيُّه، وتتحمَّلُ العاقلةُ ما يجبُ بنفسِ القتل[4]، وقَدْرَ أرشِ الموضَّحةِ[5] فصاعداً.**

**لا ما يجبُ بصلحٍ، أو إقرارٍ لم تصدِّقْهُ[6] العاقلة، أو عمدٍ سقطَ قَوَدُهُ بشبهة، أو قتلِهِ ابنهِ عمداً، ولا بجنايةِ عبدٍ أو عمد، وما دونَ أرشِ موضَّحة، بل الجاني).**



---

(١) انتهى كلام القدوري في «مختصره»(ص٩٣).

(٢) ينظر: «الأم»(٦: ١٢٥)، و«أسنى المطالب»(٤: ٨٤)، و«المحلي»(٤: ١٥٥)، وغيرها.

(٣) ينظر: «النكت»(٣: ٣٩٤)، وغيرها.

(٤) وهو ما يجب بالخطأ أو شبه العمد أو التسبب. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٨٩).

(٥) وأرش الموضحة نصف عشر بدل النفس، ولأن الإيجاب على العاقلة لدفع الاجحاف على الجاني، وذلك في القليل دون الكثير؛ فلهذا أوجبنا الكثير على العاقلة، والفاصل بينهما أرش الموضحة، وما دون ذلك يكون في مال الجاني. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٩٠).

(٦) ولو صدق العاقلة الجاني لزمتهم الدية؛ لأنها تثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم، ولهم ولاية على أنفسهم فتجب عليهم. ينظر: «درر الحكام»(٢: ١٢٦).

# كتاب الوصايا

**هي إيجابٌ بعد الموت، وندبتْ بأقلَّ من الثُّلثِ عند غنى ورثتِه، أو استغنائهم بحصَّتهم كتركها بلا أحدهما، وصحَّتْ للحملِ وبه إن ولدتْ لأقلَّ من مدَّتِهِ من وقتها، وهي والاستثناء، في وصيَّةٍ بأمةٍ إلاَّ حملَها، ومن المسلمِ للذِّميِّ وعكسه، وبالثُّلثِ للأجنبيِّ لا في أكثرَ منه، ولا لوارثِهِ وقاتلِهِ مباشرةً إلا بإجازةِ ورثتِه**

## كتاب الوصايا

(**هي إيجابٌ بعد الموت، وندبتْ بأقلَّ من الثُّلثِ عند غنى ورثتِه، أو استغنائهم بحصَّتهم**[1] **كتركها بلا أحدهما**): أي إن لم تكنِ الورثةُ أغنياءَ ولا يصيرونَ أغنياءَ بحصَّتهم من التَّركة، فتركُ الوصيَّةِ أفضل.

(**وصحَّتْ للحملِ وبه**[2] **إن ولدتْ لأقلَّ من مدَّتِهِ من وقتها**): أي إنَّما تصحُّ الوصيَّةُ إن ولدتْ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ من الوصيَّة، والفرقُ بين أقلِّ مدَّةِ الحمل وبين أقلَّ من مدَّةٍ من الحملِ دقيقٌ، والأوَّلُ ستَّةُ أشهرٍ من وقتِ الوصيَّة، والثَّاني أقلُّ من ستَّةِ أشهر.

(**وهي والاستثناء**): أي إنَّما تصحُّ الوصيَّةُ والاستثناء، (**في وصيَّةٍ بأمةٍ إلاَّ حملَها**)، فإنَّ كلَّ ما يصحُّ إفرادُهُ بالعقدِ يصحُّ استثناؤهُ من العقد، فإذا صحَّ الوصيَّةُ بالحمل، صحَّ استثناءُ الحملِ من الوصيَّة.

(**ومن المسلمِ للذِّميِّ وعكسه**)، قيَّدَ بالذِّميّ؛ لأنَّ الوصيَّةَ للحربيِّ لا تجوز.

(**وبالثُّلثِ للأجنبيِّ لا في أكثرَ منه، ولا لوارثِهِ وقاتلِهِ مباشرةً إلا بإجازةِ ورثتِه**)، قولُه: مباشرة؛ احترازٌ عن القتلِ تسبيباً: كحفرِ البئر، وعندَ الشَّافعيِّ[3] ﷺ تجوزُ الوصيَّةُ للقاتل، وعلى هذا الخلافِ إذا أوصى لرجلٍ ثمَّ إنَّه قتلَ الموصي.

---

(١) أي بصيرورتهم أغنياء بأن يرثَ كلّ منهم أربعةَ الآف درهم على ما روي عن الإمام، أو يرثَ عشرة الآف درهم على ما روي عن الفضليّ. ينظر: «رد المحتار»(٦: ٦٥٢).

(٢) أي بالحمل؛ لأنّه يجري فيه الإرث، فيجري فيه الوصيّة أيضاً؛ لأنّها أخته. ينظر: «التبيين»(٦: ١٨٦).

(٣) ينظر: «النكت»(٢: ٦٨٤)، وغيرها.

**ولا من صبيٍّ، ومكاتبٍ وإن تركَ وفاءً وقدَّمَ الدَّين عليها. وتقبلُ بعد موتِه، ويطلَ قبولُها وردُّها في حياتِه، وبه تملكُ إلاَّ إذا ماتَ موصيهِ ثمَّ هو بلا قبولٍ فهو لورثتِه، وله أن يرجعَ عنها بقولٍ صريح، أو فعلٍ يقطعُ حقَّ المالكِ عمَّا غَصَبَ كما مرَّ، أو يزيدُ في الموصى به ما يمنعُ تسليمَهُ إلا به: كلتِّ السَّويقِ بسمن، والبناء في دار أوصى بها، وتصرُّفٍ يزيلُ ملكَه: كالبيعِ والهبة، لا بغسلِ ثوبٍ أوصى به، ولا بجحودها**

(**ولا من صبيٍّ**)، هذا عندنا، وعند الشَّافعيِّ[1] ﷺ تجوز، (**ومكاتبٍ**[2] **وإن تركَ وفاءً وقدَّمَ الدَّين عليها.**

**وتقبلُ**[3] **بعد موتِه، ويطلَ قبولُها وردُّها في حياتِه، وبه**): أي بالقبولِ [4]بعد الموت[4]، (**تملكُ إلاَّ إذا ماتَ موصيهِ ثمَّ هو**): أي الموصى له، (**بلا قبولٍ فهو لورثتِه**): أي لورثةِ الموصى له.

(**وله أن يرجعَ عنها بقولٍ صريح، أو فعلٍ يقطعُ حقَّ المالكِ عمَّا غَصَبَ كما مرَّ**)، قد مرَّ في «كتابِ الغصب»[5] قولُه: فإن غصبَ وغيَّر، فزَالَ اسمُهُ وأعظمُ منافعِهِ ضمنَهُ وملكَهُ فهذا التَّغييرُ رجوعٌ عن الوصيَّة، (**أو يزيدُ في الموصى به ما يمنعُ تسليمَهُ إلا به: كلتِّ السَّويقِ بسمن،** [6]**والبناء في دارٍ أوصى بها**[6]، **وتصرُّفٍ يزيلُ ملكَه: كالبيعِ والهبة، لا بغسلِ ثوبٍ أوصى به، ولا بجحودها**)، خلافاً لأبي يوسفَ ﷺ، فإنَّ الجحودَ رجوعٌ عنده[7].

---

(١) ينظر: «النكت»(٢: ٦٨٣)، وغيرها.

(٢) أي لا تصحّ وصيّة المكاتب، وإن تركَ وفاء؛ لأنّ مالَه لا يقبل التبرّع، والوصيّة تبرُّع. ينظر: «الهداية»(٤: ٢٣٤).

(٣) أي قبول الوصية لا يعتبر إلا بعد موت الموصي؛ لأن أوان ثبوت حكمها بعد الموت. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٤٣٠).

(٤) زيادة من ب.

(٥) (٣: ٤٧).

(٦) زيادة من أ و ب و م.

(٧) لأنَّ الرجوعَ نفي في الحال، والجحود نفي في الماضي والحال، فأولى أن يكونَ رجوعاً، ولمحمّد ﷺ أنّ الرجوعَ إثباتٌ في الماضي ونفي في الحال، والجحودُ نفيٌ في الماضي والحال، فلا يكون رجوعاً؛ ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة. ينظر: «الهداية»(٤: ٢٣٦).

**وتبطلُ هبةُ المريضِ ووصيَّتُهُ لمن نكحَها بعدها، كإقرارِهِ ووصيَّتِهِ وهبتِهِ لابنِهِ كافراً أو عبداً إن أسلمَ أو أعتقَ بعد ذلك، وصحَّ هبةُ مُقْعد، ومَفْلوج، وأشلّ، ومسلول من كلّ ماله إن طالَ مدّتُه ولم يخفْ موتُه، وإلا فمن ثُلُثِه. وإن اجتمعَ الوصايا قدَّمَ الفرضَ وإن أخّر، وإن تساوتْ قوّةً قدَّمَ ما قدَّم**

(**وتبطلُ هبةُ المريضِ ووصيَّتُهُ لمن نكحَها بعدها**): أي وهبَ المريضُ لامرأةٍ شيئاً، أو أوصى لها بشيء، ثمَّ تزوَّجها ثمَّ مات، تبطلُ الهبةُ والوصيَّة؛ لأنَّ الوصيَّةَ إيجابٌ بعد الموت، وعند الموتِ هي وارثةٌ له، وأمَّا الهبةُ فهي وإن كانت منجزةً فهي كالمضافةِ إلى الموت؛ لأنَّ حكمَها يتقرَّرُ عند الموت، ألا ترى أنَّها تبطلُ بالدَّينِ المستغرق، وعند عدمِ الدَّينِ يعتبرُ من الثُّلُثِ بخلافِ الإقرار، فإنَّه إن أقرَّ لها ثمَّ تزوَّجَها، حيث يصحُّ؛ لأنَّها عند الإقرارِ أجنبيَّة.

(**كإقرارِهِ ووصيَّتِهِ وهبتِهِ لابنِهِ كافراً أو عبداً إن أسلمَ أو أعتقَ بعد ذلك**): أي إن أقرَّ المريضُ، أو أوصى، أو وهبَ لابنِهِ الكافرِ ثمَّ أسلمَ الابنُ قبلَ موتِ الأبِ بطلَ ذلك كلُّه[1]، أمَّا الإقرارُ؛ فلأنَّ البنوَّةَ قائمةٌ وقتَ الأقرار، فاعتبرَ في الإيراثِ تهمةُ الإيثار، وأمَّا الهبةُ والوصيَّةُ فلما مرّ، فكذا إن كان الابنُ عبداً أو مكاتباً فعتقَ لِمَا بيَّنا.

(**وصحَّ**[2] **هبةُ مُقْعد، ومَفْلوج، وأشلّ، ومسلولٍ**[3] **من كلّ ماله إن طالَ مدّتُه ولم يخفْ موتُه، وإلا فمن ثُلُثِه.**

**وإن اجتمعَ الوصايا قدَّمَ الفرضَ وإن أخّر، وإن تساوتْ قوّةً قدَّمَ ما قدَّم**): أي إن اجتمعَ الوصايا، وضاقَ عنها ثُلُثُ المال، فإن كان بعضُها فرضاً وبعضُها نفلاً، قدَّمَ الفرض، وإن كان كلُّها فرائض، أو كلُّها نوافلَ[4] قُدِّمَ ما قَدَّم الموصي.

---

(١) زيادة من ب.

(٢) صح: زيادة من أ و ب و م.

(٣) مَسْلُول: وهو الذي به مرض السل، وهو قرحة تحدث في الرئة: إما تعقب ذات الرئة ـ أي التهاب يصيب فصاً أو فصوصاً في الرئة ـ أو ذات الجَنْب: أي التهاب في الغشاء المحيط بالرئة ـ أو زكام ونزازل، أو سعال طويل ويلزمها حمّى هاوية. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٤٢٨-٤٢٩)، و«المعجم الوسيط» (٣٠٧-٣٠٨).

(٤) كالحجّ التطوع، والصدقة على الفقراء، أو كلّها واجب كالكفارات والنذور وصدقة الفطر. ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص٦١٧).

فإن أوصى بحجٍ حُجَّ عنه راكباً من بلدِهِ إن بلغَ نفقتُهُ ذلك، وإلاَّ فمن حيث تبلغ، فإن ماتَ حاجٌّ في طريقِهِ، وأوصى بالحجِّ عنه يحجُّ عنه من بلدِهِ.

## باب الوصية بالثلث

في وصيتِهِ بثُلُث مالِهِ لزيدٍ ومثلِهِ لآخر، ولم يجيزوا، بنصفِ ثُلُثٍ بينهما، وبثُلُث له وسدسٍ لآخر، بثُلُثٍ، وبثُلُثِهِ لبَكْرٍ وكُلِّه لآخر بنصْف، وقالا: بربْع، ولا يُضْرَبُ الموصى له بأكثرَ من الثُّلُث عند أبي حنيفة ﷺ

---

(فإن أوصى بحجٍ حُجَّ عنه راكباً من بلدِهِ إن بلغَ نفقتُهُ ذلك، وإلاَّ فمن حيث تبلغ، فإن ماتَ حاجٌّ في طريقِهِ، وأوصى بالحجِّ عنه يحجُّ عنه[1] من بلدِهِ): [2]أي يحجُّ من بلدِهِ[2] عند أبي حنيفةَ ﷺ إن بلغَ نفقتُهُ ذلك، وإلا فمن حيثُ تبلغُ، وعندهما يحجُّ من حيثُ مات، وإن لم تبلغ النَّفقةُ ذلك، فمن حيثُ تبلغ.

## باب الوصية بالثلث

(في وصيتِهِ بثُلُث مالِهِ لزيدٍ ومثلِهِ لآخر، ولم يجيزوا، بنصفِ ثُلُثٍ بينهما، وبثُلُث له وسدسٍ لآخر، بثُلُثٍ، وبثُلُثِهِ لبَكْرٍ وكُلِّه لآخر بنصْف، وقالا: بربْع)، قال أبو حنيفة ﷺ: الوصيةُ بأكثرَ من الثُّلُث إذا لم يجز الورثة قد وَقَعَ باطلاً، فكأنَّه أوصى بالثُّلُث لكلِّ واحد، فينصَّفُ الثُّلُثُ بينهما، وقالا: إنَّما يبطلُ الزائد على الثُّلُث، بمعنى أنَّ الموصى له لا يستحقُّهُ حقّاً للورثة، لكن يعتبرُ في أنَّ الموصى له يأخذُ من الثُّلُث بحصَّةِ ذلك الزَّائد، إذ لا موجبَ لإبطال هذا المعنى، فخرج الثُّلُث ثلاثة، فالثُّلُثُ واحد، والكلُّ ثلاثةٌ صارت أربعة، فيقسمُ الثُّلُثُ بهذا السِّهام، فهذا مبني على أصلٍ مختلفٍ بَيْنَهُم، وهو قوله:

(ولا يُضْرَبُ الموصى له بأكثرَ من الثُّلُث عند أبي حنيفة ﷺ)، المرادُ بالضَّرْبِ الضَّربُ المصطلحُ بين الحُسَّاب، فإنَّه إذا أَوْصَى بالثُّلُث والكلّ، فعند أبي حنيفةَ ﷺ سهامُ الوصيةِ اثنان، لكلِّ واحدٍ نصف، يَضْرِبُ النِّصفَ في ثُلُثِ المال، فالنِّصفُ في الثُّلُث يكونُ نصفَ الثُّلُث، وهو السُّدس، فلكلٍّ سدسُ المال، وعندهما: سهامُ الوصيةِ أربعة: لصاحبِ الثُّلُث واحد، والواحدُ من الأربعة ربع، فيضربُ الرُّبعَ في ثُلُثِ المال،

---

(١) زيادة من ق.

(٢) زيادة من أ و ب و م.

## إلاَّ في المحاباةِ والسِّعاية والدَّراهم المرسلة

فالرُّبُعُ في الثُّلُثِ يكونُ ربعَ الثُّلُث، ثم لصاحبِ الكلِّ ثلاثةٌ من الأربعة، وهي ثلاثةُ أرباع، فيضربُ ثلاثة الأرباع في الثُّلُث: يعني ثلاثةَ أرباع الثُّلُث، ولصاحبِ الثُّلُثِ واحدٌ من الأربعة، فيضربُ الواحدَ في الثُّلُث، وهو الرُّبع، يعني رُبْعَ الثُّلُث، هذا معنى الضَّرْب، وقد تحيَّرَ فيه كثيرٌ من العلماء.

(**إلاَّ في المحابـاةِ والسِّعاية والدَّراهم المرسلة**)، صورةُ المحاباةِ: أن يكونَ للرَّجلِ عبدانِ قيمةُ أحدِهما ثلاثون، والآخرُ ستُّون، فأوصى بأن يباعَ الأوَّل من زيدٍ بعشرة، والآخر من عمروٍ بعشرين، ولا مالَ له سواهما، فالوصيةُ في حقِّ زيدٍ بعشرين، وفي حقِّ عمروٍ بأربعين، يقسمُ الثُّلُث بينهما أثلاثاً فيباعُ الأوَّلُ من زيدٍ بعشرين، والعشرةُ وصيةٌ له، ويباعُ الثَّاني من عمرو بأربعين، والعشرونَ وصيةٌ له، فأخذَ عمروٌ من الثُّلُثِ بقدرِ وصيته، وإن كانت زائدةً على الثُّلُث.

وصورةُ السِّعاية: أعتقَ عبدينِ قيمتُهما ما ذُكِر، ولا مالَ له سواهما، فالوصيةُ للأوَّل بثُلُثِ المال، وللثَّاني بثُلُثي المال، فسهامُ الوصيةِ بينهما أثلاثٌ، واحدٌ للأوَّل، واثنانِ للثَّاني، فيقسمُ الثُّلُث بينهما كذلك، فيعتقُ من الأوَّلُ ثلاثة، وهو عشرة، ويسعى في عشرين، ويعتقُ من الثَّاني ثُلُثُه، وهو عشرون، ويسعى في أربعين، فيضربُ كلٌّ بقدرِ وصيَّته وإن كانَ زائداً على الثُّلُث.

وصورةُ الدراهمِ المرسلة: أوصى لزيدٍ بثلاثين درهماً، وللآخر بستِّين درهماً ومالُهُ تسعون درهماً، فيضرب كلٌّ بقدرِ وصيته، فيضربُ الأوَّلُ الثُّلُثَ في ثُلُثِ المال، والثَّاني الثُّلُثين في ثُلُث المال.

والمرادُ بالمرسلةِ المطلقة: أي غيرِ مقيَّدة بأنَّها ثُلُث، أو نصف، أو نحوهما. وإنَّما فَرَّقَ أبو حنيفةَ ﷺ بين هذه الصُّور الثَّلاث وبين غيرها؛ لأنَّ الوصيةَ إذا كانت مقدرةً بما زادَ على الثُّلُث صريحاً: كالنِّصف، والثُّلُثين، وغيرهما، والشَّرْعُ أبطلَ الوصيةَ في الزَّائد، يكون ذِكْرُهُ لغواً، فلا يعتبرُ في حقِّ الضَّربِ بخلافِ ما إذا لم يكنْ مقدرةً بأنَّه أي شيءٍ من المال كما في الصُّور الثَّلاث، فإنَّه ليس في العبارةِ ما يكونُ مبطلاً للوصية، كما إذا أوصى بخمسين درهماً، واتَّفقَ أن[1] مالَه مئةُ درهم، فإنَّ الوصيةَ غيرُ باطلةٍ بالكليَّة؛

---

[1] زيادة من ب و ص.

**وبمثلِ نصيبِ ابنِهِ صحَّتْ وبنصيبِ ابنِهِ لا، وله ثُلُثٌ إن أوصى مع ابنين. وبجزءٍ من مالِهِ يُبيِّنُهُ الورثة، وبسهمٍ السُّدُس في عُرْفِهم، وهو كالجزءِ في عُرْفِنا، فإن قال: سدسُ مالي له، ثُمَّ قال: ثُلُثُهُ له، وأجازوا، له ثُلُث**

لإمكانِ أن يَظْهَرَ له مالٌ فوقَ المئة، وإذا لم تكنْ باطلةً بالكليّة، يكونُ معتبرةً في حقِّ الضَّرْب، وهذا فرقٌ دقيقٌ شريف.

(**وبمثلِ نصيبِ ابنِهِ صحَّتْ**[1] **وبنصيبِ ابنِهِ لا**)؛ لأنَّ الوصيةَ بما هو حقُّ الابن لا تصحُّ لغيرِه، وفيه خلافُ زُفَرَ ﷺ، (**وله ثُلُثٌ**[2] **إن أوصى مع ابنين**.

**وبجزءٍ**[3] **من مالِهِ يُبيِّنُهُ الورثة**): أي يقالُ للورثةِ أعطوهُ ما شئتم؛ لأنَّه مجهول، والجهالةُ لا تمنعُ صحَّةَ الوصية، فالبيانُ إلى الورثة.

(**وبسهمٍ السُّدُس في عُرْفِهم، وهو كالجزءِ في عُرْفِنا**)، فالسُّدُس قولُ أبي حنيفة ﷺ بناءً على عُرْفِ بعضِ النَّاس، وقالا: له مثلُ نصيبِ أحدِ الورثة، ولا يزادُ على الثُّلُث إلاَّ أن يجيزَ الورثة.

(**فإن قال: سدسُ مالي له، ثُمَّ قال: ثُلُثُهُ له، وأجازوا، له ثُلُث**): أي يكون السُّدُسُ داخلاً في الثُّلُث، فإن قلتَ: قولُهُ: ثُلُثُ مالي له؛ إن كان إخباراً فكاذب، وان كان إنشاءً يجبُ أن يكونَ له النِّصْفُ عند إجازة الورثة، وإن كان في السُّدسِ إخبارٌ، وفي السُّدُسِ إنشاء، فهذا ممتنعٌ أيضاً.

قلتُ: "[4]لا جواب لهذا السُّؤال".

---

(١) إذ لا مانع منه؛ لأن مثل الشيء غيره سواء كان له ابن موجود أو لا. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٩٨).

(٢) أي إن أوصى مع ابنين بمثل نصيب ابنه، فللموصى له الثلث، والقياسُ أن يكونَ النصفُ عند إجازة الورثة؛ لأنه أوصى له بمثل نصيب ابنه، ونصيبُ كلِّ واحدٍ منهما النصف، ووجه الثلث أنّ قصده أن يجعلَه مثل ابنه، ونصيبه مثل نصيبِ ابنه، لا أن يجعلَ نصيبه زائداً على نصيب ابنه، وذلك بأن يجعلَ الموصى له كأحدهم. ينظر: «التبيين»(٦: ١٨٨-١٨٩).

(٣) أي ولو أوصى بجزءٍ من ماله، يقال للورثة: أعطوه ما شئتم؛ لأنّ الجزءَ مجهول، يتناولُ القليلَ والكثير، غير أنَّ الجهالةَ لا تمنعُ صحَّةَ الوصيّة؛ لأنَّ باب الوصيّة أوسع، والورثةُ قائمون مقامَ الموصي فاليهم البيان. ينظر: «حسن الدراية»(٤: ١٩٨).

(٤) أجاب عنه ملا خسرو في «الدرر»(٢: ٤٣٤): أقول: وبالله التوفيق نختار أنه إنشاء، وإنما يجب له النصف عند الإجازة لو كان النصف مدلول اللفظ، وليس كذلك فإن السدس والثلث في كلامه شائع وضم الشائع إلى الشائع لا يفيد ازدياداً في المقدار، بل يتعيَّن الأكثرُ مقدماً كان أو مؤخراً؛ ولهذا قال

## فصل

**وفي سدسِ مالي مكرراً، له سُدس، وبثُلُثِ دراهمِه، أو غنمِه، أو ثيابه متفاوتة، أو عبيده إن هلَكَ ثُلُثاهُ فله ما بقي في الأوّلين، وثُلُث الباقي في الآخرين، وبألفٍ وله عينٌ ودين، هو عينٌ إن خَرَجَ من ثُلُثِ العين، وإلاّ ثُلُث العين، وثُلُثِ ما يؤخذُ من الدَّين.**

## فصل[1]

**(وفي سدسِ مالي مكرراً، له سُدس)** ؛ لأنَّ المعرفةَ إذا أعيدت معرفةً كان الثَّاني عينَ الأوَّل.

**(وبثُلُثِ دراهمِه، أو غنمِه، أو ثيابه متفاوتة، أو عبيده إن هلَكَ ثُلُثاهُ فله ما بقي في الأوّلين، وثُلُث الباقي في الآخرين)**، هذا عندنا وعند زُفرَ ﷺ ثُلُثُ الباقي في كلِّ الصُّور ؛ لأنَّ حقَّ الموصى له شائعٌ في الجميع ، فإذا هَلَكَ ثُلُثُ المال هَلَكَ ثُلثا حقِّ الموصى له. لنا : أنّ حقَّ الموصى له مقدَّمٌ على حقِّ الورثة ، فكلُّ ما يجري فيه الجبرُ على القسمة ، ويمكنُ جَمْعُ حقِّ أحدِ المستحقِّين[2] في الواحد : كالدَّراهم والغنم ، يجمعُ حقُّ الموصى له فيه مقدَّماً[3] ، فيجمعُ في الباقي بخلافِ ما ليس كذلك : كالثِّياب المتفاوتة والعبيد.

**(وبألفٍ وله عينٌ ودين، هو عينٌ إن خَرَجَ من ثُلُثِ العين، وإلاّ ثُلُث العين، وثُلُثِ ما يؤخذُ من الدَّين.**

---

الجمهور في تعليله : لأن الثلث متضمنٌ للسدس ، فإن التضمُّنَ لا يتصوَّرُ إلاّ في الشائع وضمُّ السدس الشائع إلى الثلث الشائع لا يفيد زيادة في العدد ، فلا يتناول أكثر من الثلث وفائدة الإجازة إنّما تظهر فيما يكون متناول اللفظ وإلا لكان براً مستأنفاً لا إجازة ، ويقرب من هذا قول أهل المعقول: إن ضم الكلي إلى الكلي لا يفيد الجزئية.

(١) زيادة من ج.

(٢) أي يمكن جمعُ حقِّ شائعٍ لكلِّ واحدٍ في فرد. ينظر : «حسن الدراية»(٤ : ١٩٩).

(٣) أي إذا أمكن جمع حق الموصى له فيما بقي تقديماً للوصية على لارث ؛ لأن الموصي جعل حاجته في هذا المعيَّن مقدّمة على حقّ ورثته قدر الموصى به ، فكان حقّ الورثة كالتبع ، وحقّ الموصى له كالأصل ، والأصل في مال اشتمل على أصل وتبع إذا هلك شيء منه أن يجعل الهالك من التبع ، كما في مال الزكاة حيث يصرف الهالك إلى العفو أولاً ثم إلى نصاب يليه ثم وثم. ينظر : «درر الحكام»(٢ : ٤٣٥).

**وبثُلُثٍ لزيدٍ وعمرو، وعمروٌ ميْتٌ كلُّه لزيد، فإن قال: بينهما، فنصفُهُ له، وبثلثٍ، وهو فقيرٌ، له ثُلُثُ مالِهِ عند موتِه، وبثُلُثِ غَنَمِه، ولا غَنَمَ له، أو هَلَكَ قبل موتِه، بطلت، وبشاةٍ من مالي، أو غنمي، ولا شاةَ له قيمتُها في مالي، وبطلت في غنمي**

(**وبثُلُثٍ لزيدٍ وعمرو، وعمروٌ ميْتٌ كلُّه لزيد**)؛ لأنَّ الميْتَ لا يزاحمُ الحيَّ كما لو قال: لزيد وجدار، وعن أبي يوسف ﷺ أنَّه إن لم يعلمْ بموتِه، فله نصفُ الثُّلُث؛ لأنَّ الوصيةَ عنده صحيحةٌ لعمرو، فلم يرضَ للحيِّ إلاَّ بنصفِ الثُّلُث بخلاف ما إذا عَلِمَ بموتِه؛ لأنَّ الوصيةَ للميِّتِ لغوٌ، فيكونُ راضياً بتمامِ الثُّلُث لزيد، (**فإن قال: بينهما، فنصفُهُ له**): أي إن قال: ثُلُثُ مالي بين زيدٍ وعمرو، وهو ميتٌ، فلزيدٍ نصفُ الثُّلُث؛ لأنَّه صريحٌ في أن لزيدٍ نصفَ الثُّلُث.

(**وبثلثٍ، وهو فقيرٌ، له ثُلُثُ مالِهِ عند موتِه**): أي قال: ثُلُثُ مالي، ولا مال للموصي، فاكتسب مالاً، فللموصى له ثُلُثُ مالِ الموصي عند موتِه.

(**وبثُلُثِ غَنَمِه، ولا غَنَمَ له، أو هَلَكَ قبل موتِه، بطلت**): قوله: ولا غَنَمَ له، معناه: أنَّه لا غنم له عند الوصية، ولم يستفدْ غنماً، حتَّى إن استفادَ غَنَماً، فالصَّحيحُ أن الوصيةَ تصح[1].

(**وبشاةٍ من مالي، أو غنمي، ولا شاةَ له قيمتُها في مالي، وبطلت في غنمي**)، فإنَّهُ إذا قال: له شاةٌ من مالي، ولا شاة له، عُلِمَ أنَّ المرادَ ماليةُ الشَّاة، وإذا قال: له شاة من غنمي، ولا غنمَ له، يرادُ به[2] عينُ الشاة، وليست موجودة، فيبطل الوصية.

واعلم أنَّه قال في «الهداية»: ولا غَنَمَ له[3]. وقال في «المتن»: ولا شاةَ له. وبينهما فرق؛ لأنَّ الشاةَ فردٌ من الغَنَم، فإذا لم يكنْ له شاةٌ لا يكونُ له غنم، لكن إذا لم يكنْ له غنمٌ لا يلزمُ أن لا يكون له شاة؛ لاحتمال أن يكونَ له واحدٌ لا كثير، فعبارةُ «الهداية» تناولت صورتينِ ما إذا لم يكنْ له شاةٌ أصلاً، وما يكونُ له شاة، لكن لا غنمَ له، ففي الصُّورتين تبطلُ الوصية، وعبارةُ «المتن» لم تتناول إلاَّ الصُّورة الأولى، ولم يعلم منها الحكمُ في الصُّورة الثَّانية، فعبارةُ «الهداية» أشمل، لكنَّ هذه أحوط.

---

(١) لأنَّها لو كانت بلفظِ المال تصحُّ كما مرَّ آنفاً، فكذا تصحُّ إذا كانت باسم نوعه، وهذا لأنَّ وجودَ ما أوصى به قبل الموتَ فضل، والمعتبرُ قيامه عند الموت. ينظر: «الهداية»(٤: ٢٣٩).

(٢) زيادة من ص.

(٣) انتهى من «الهداية»(٤: ٢٣٩).

**وبثلثِ مالِه لأمهاتِ أولادِه، وهنَّ ثلاثٌ، وللفقراء والمساكين لهنَّ ثلاثةُ أخماس، وبثُلُثِ له ، وللفقراء نصفٌ ، له ونصف لهم ، وبمئةٍ لزيد، ومئة لعمرو، أو بها لزيدٍ وخمسين لعمرو إن أشركَ آخر معهما، فلَهُ ثُلُثُ ما لكلٍّ في الأوّل، ونصفُهُ في الثاني، وفي له عليَّ دينٌ فصدِّقُوه صُدِّقَ إلى الثُّلُث، فإن أوصى مع ذلك عُزِلَ ثُلُثٌ لها، وثُلُثاه للورثة، وقيل لكلٍّ: صدِّقوه فيما**

(**وبثلثِ مالِه لأمهاتِ أولادِه، وهنَّ ثلاثٌ، وللفقراء والمساكين لهنَّ ثلاثةُ أخماس**)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ، وعند محمّدٍ ﷺ يقسمُ الثُّلُثُ على سبعةِ أسهم، فلأمَّهات الأولادِ ثلاثةٌ منها؛ لأنَّ المذكورَ في الفقراءِ والمساكين لفظُ الجَمْع، وأقلُّهُ في الميراث اثنان، والوصيةُ أختُ الميراث، لهما: أنَّ الجمعَ المُحَلَّى باللام يرادُ به الجنس، وتبطلُ الجمعيّة: كقوله تعالى: ﴿لاَ يَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ﴾[1]، فيرادُ به الواحد، فيقسمُ على خمسة، ولهنَّ ثلاثةٌ منها.

(**وبثُلُثِ له، وللفقراء نصفٌ، له ونصف لهم**)[2]، هذا عندهما، وعند محمَّد ﷺ يقسَّمُ الثُّلُثُ أثلاثاً.

(**وبمئةٍ لزيد، ومئة لعمرو، أو بها لزيدٍ وخمسين لعمرو إن أشركَ آخر معهما، فلَهُ ثُلُثُ ما لكلٍّ في الأوّل، ونصفُهُ في الثاني**)؛ لأنَّ في الصُّورة الأولى نصيبَ زيدٍ وعمرو متساويان، وقد أُشْرِكَ آخر معهما، فهو شريكٌ للاثنين، فله ثُلُثُ ما لكلِّ واحدٍ منهما، ولا يمكن مثل هذا في الصُّورةِ الثَّانية؛ لتفاوتِ نصيبِ زيدٍ وعمرو، فهو شريكٌ لكلِّ واحد، فله نصفُ لكلِّ واحدٍ منهما.

(**وفي له عليَّ دينٌ فصدِّقُوه صُدِّقَ إلى الثُّلُث**): أي أمر أن يُصدِّقوا الدَّائن في مقدارِ الدَّين، يجبُ عليهم أن يصدِّقوه إلى الثُّلُث، فأصل الحقِّ دين، ومقدارُهُ يَثْبُتُ بطريقِ الوصية، وهذا استحسان، وفي القياس لا يُصَدَّق؛ لأنَّ المدَّعي لا يُصَدَّقُ إلا بحجَّة.

(**فإن أوصى مع ذلك عُزِلَ ثُلُثٌ لها، وثُلُثاه للورثة، وقيل لكلٍّ: صدِّقوه فيما**

---

(1) من سورة الأحزاب، الآية (٥٢).

(2) يعني بين زيد مثلاً والمساكين، ويجوز صرف ما للمساكين لواحد منهم، وعند محمد يقسم الثلث أثلاثاً يعني لزيد ثلثه وثلثاه للمساكين، ولا يجوز صرف ما للمساكين لأقل من اثنين عنده. ينظر: «الشرنبلالية»(٤: ٤٣٦).

**شئتم، ويؤخذُ ذو الثُّلُثِ بثُلُثِ ما أقرّوا به، وما بقيَ فلهم، والورثةُ بثُلُثي ما أقرُّوا به، ويَحْلِفُ كلٌّ على العلمِ بدعوى الزِّيادة، وبعينٍ لوارث وأجنبيٍّ، له نصف، وخابَ الوارث، وبثلاثةِ أثوابٍ متفاوتةٍ لكلٍّ لرجلٍ إنْ ضاعَ ثوب ولم يدر أي هو، والورثةُ تقول: لكلٍّ ثوَى حقُّك بطلت، لكن إن سلَّموا ما بقي أخذ ذو الجيد ثُلُثي الأعز، وذو الرَّديء ثُلُثي الأخس، وذو المتوسِّط ثُلُثَ كلٍّ**

**شئتم، ويؤخذُ ذو الثُّلُثِ بثُلُثِ ما أقرّوا به، وما بقيَ فلهم، والورثةُ بثُلُثي ما أقرُّوا به، ويَحْلِفُ كلٌّ على العلمِ بدعوى الزِّيادة)**: أي أوصى مع ذلك الدَّين الذي أمر بتصديقِ مقدارِه بثُلُثِ مالِهِ لقوم، يُعْزَلُ ثُلُثُ المالِ للوصية والثُّلُثان للورثة، وقيل للموصَى لهم: صدِّقوه فيما شئتم، فإذا أقرُّوا بمقدارٍ فثُلُثُ ذلك المقدارِ يكون في حقِّهم، وهو ثُلُثُ المال، وما بقي من الثُّلُثِ فللموصَى لهم، ويقال للورثة: صدِّقوه فيما شئتم، فإذا أقرُّوا بشيء، فثُلُثا ذلك الشَّيء يكون في حقِّهم، وهو ثُلُثا المال، والباقي للورثة، وحَلَفَ كلُّ واحدٍ من الموصَى له والورثة على العلم[1] بدعوى الزِّيادة.

(**وبعينٍ لوارث وأجنبيٍّ، له نصف، وخابَ الوارث)**[2]، وإنَّما يكونُ للأجنبي النِّصف؛ لأنَّ الوارثَ أهلُ الوصيَّةِ بخلافِ ما إذا أوصى به للحيِّ والميِّت، فإنَّ الميِّت ليس بأهل.

(**وبثلاثةِ أثوابٍ متفاوتةٍ لكلٍّ لرجلٍ إنْ ضاعَ ثوب ولم يدر أي هو، والورثةُ تقول: لكلٍّ ثوَى حقُّك بطلت، لكن إن سلَّموا ما بقي أخذ ذو الجيد ثُلُثي الأعز، وذو الرَّديء ثُلُثي الأخس، وذو المتوسِّط ثُلُثَ كلٍّ)**: أي أوصى بثلاثةِ أثوابٍ متفاوتة: جيد، ومتوسِّط، ورديء، وقال: الجيدُ لزيد، والمتوسِّطُ لعمرو، والرَّديءُ لبكر، فهَلَكَ واحدٌ ولا يدرى أيٌّ هو، والورثة تقولُ: لكلِّ واحدٍ هَلَكَ حقُّك، فالوصيةُ باطلة، لكنَّ الورثةَ إن تسامحوا وسلَّموا الثَّوبينِ الباقين إلى زيدٍ وعمرٍو وبكر، أخذَ زيدٌ ثُلُثي الأجود من الثَّوبين، وأخذَ بكرٌ ثُلُثي الرَّديء، وعمرو ثُلُثَ كلِّ واحد.

---

(١) أي بأنَّهم لا يعلمونَ أنَّه أكثرُ من ذلك؛ لأنَّه تحليفٌ على فعل الغير: أي على ما جرى بين المدَّعي والميِّت، لا على فعل نفسه، فلا يحلف على البتات. ينظر: «رد المحتار»(٦: ٦٧٦).

(٢) أي إن أوصى بشيءٍ معيَّن لوارث وأجنبي، فللأجنبيِّ نصفُ ذلك الشيء، وخاب الوارث: أي قطعَ الرجاءَ من الوصيّة؛ لبطلانها في حقِّه، وإنَّما يكون النصفُ للأجنبي؛ لأنَّ الوارثَ أهلُ الوصيَّة: أي يصلحُ أن يكون مالكاً. ينظر: «حسن الدراية»(٤: ٢٠٢).

**وببيتٍ معيَّنٍ من دارٍ مشتركة، قُسِمَتْ فإن أصابَ الموصي، فهو للموصى له، وإلاَّ فله قَدْرُه، وبألفٍ عُيِّنَ من مالِ غيرٍ له الإجازة بعد موت الموصي، والمنع بعدها، فإن أقرَّ أحدُ الابنين بعد القسمةِ بوصيّةِ أبيه بالثُّلُث دَفَعَ ثُلُثَ نصيبه، فإن وَلَدَتِ الموصى بها بعد موته فهما له، إن خرجا من الثُّلُثِ وإلاَّ أخذ الثُّلُثَ منها، ثُمَّ منه**

(**وببيتٍ معيَّنٍ من دارٍ مشتركة، قُسِمَتْ فإن أصابَ الموصي، فهو للموصى له، وإلاَّ فله قَدْرُه**)، أوصى زيدٌ لعمروٍ ببيتٍ معيَّنٍ من دارٍ مشتركةٍ بين زيدٍ وبكر، يجبُ أن تقسم الدَّار، فإن وقعَ البيتُ في نصيبِ زيد، فهو للموصى له، وإن وقعَ في نصيبِ الشَّريك فللموصى له مثلُ ذراعِ ذلك البيتِ من نصيبِ الموصي، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ، وعند محمَّد ﷺ له[1] مثلُ ذراعِ نصفِ ذلك البيت، (**كما في الإقرار**): أي إن كان مكان الوصية إقرارٌ، فالحكمُ كذلك، قيل: بالإجماع، وقيل: فيه خلاف محمَّد ﷺ.

(**وبألفٍ عُيِّنَ من مالِ غيرٍ له الإجازة بعد موت الموصي، والمنع بعدها**): أي بعد الإجازة، فإنَّه إن أجاز، فإجازتُهُ تبرُّع، فله أن يمتنعَ من التَّسليم.

(**فإن أقرَّ أحدُ الابنين بعد القسمةِ بوصيّةِ أبيه بالثُّلُث دَفَعَ ثُلُثَ نصيبه**)، هذا عندنا، والقياسُ أن يعطيه نصفَ ما في يدِه، وهو قولُ زُفَرَ ﷺ؛ لأن إقرارَهُ بالثُّلُثِ يوجبُ مساواتَهُ إيَّاه، وجه الاستحسان: أنَّه أقرَّ بثُلُثٍ شائع، فيكونُ مقرّاً بثُلُثِ ما في يدِه.

(**فإن وَلَدَتِ الموصى بها بعد موته فهما له**): أي الأمةُ الموصى بها وولدها، (**إن خرجا من الثُّلُثِ وإلاَّ أخذ الثُّلُثَ منها، ثُمَّ منه**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ التَّبعَ لا يزاحمُ الأصل، وعندهما: يأخذُ من كلٍّ واحدٍ بالحصَّة، فإذا كان له ستمئةِ درهم، وأمةٌ تساوي ثلثمئة، فولدت ولداً يساوي ثلثمئةِ درهم بعد موتِ الموصي حتَّى صارَ مالُهُ ألفاً ومئتين، فثُلُثُ المال أربعُمئة، فعند أبي حنيفةَ ﷺ للموصى له الأمُ، وثُلُثُ الولد، وعندهما ثُلُثا كلٍّ منهما.

---

(١) زيادة من ب.

## باب العتق في المرض

**العبرةُ لحالِ العقدِ في التَّصرُّفِ المنجز، فإن كان في الصِّحَّةِ فمن كلِّ ماله، وإلاَّ فمِن ثُلُثِه، والمضافُ إلى موتِه من الثُّلث وإن كان في الصِّحَّة، ومرضٌ صحَّ منه كالصِّحَّة. وإعتاقُهُ ومحاباتُه وهبتُه وضمانُه وصيَّة، فإن حابى فأعتق، فهي أحقّ، وهما في عكسِه سواء**

## باب العتق في المرض

(**العبرةُ لحالِ العقدِ في التَّصرُّفِ المنجز، فإن كان في الصِّحَّةِ فمن كلِّ ماله، وإلاَّ فمِن ثُلُثِه، والمضافُ إلى موتِه من الثُّلث وإن كان في الصِّحَّة**)، التَّصرُّفُ المنجزُ: هو الذي أوجب حكمَهُ في الحال، والمضافُ إلى الموت: ما أوجبَ حكمَهُ بعد موتِه: كأنت حرٌّ بعد موتي، أو هذا لزيدٍ بعد موتي، ففي المنجزِ يعتبرُ حالةُ التَّصرُّف، فإن كان صحيحاً في تلك الحالِ ينفذُ من الثُّلُث، فالمرادُ التَّصرُّفُ الذي هو إنشاءٌ ويكونُ فيه معنى التَّبرُّع، حتَّى أن الإقرارَ بالدَّين في المرضِ ينفذُ من كلِّ المال، والنِّكاحُ في المرضِ بمهرِ المثلِ ينفذُ من كلِّ المال، وأمَّا المضافُ إلى الموت، فيعتبرُ من الثُّلُثِ سواءٌ في زمنِ الصِّحَّةِ أو زمنٍ من المرض.

(**ومرضٌ صحَّ منه كالصِّحَّة.**

**وإعتاقُهُ ومحاباتُه وهبتُه**[1] **وضمانُه**[2] **وصيَّة، فإن حابى فأعتق، فهي أحقّ، وهما في عكسِه سواء**)، صورةُ المحاباة، ثُمَّ الإعتاق: باعَ عبداً قيمتُهُ مئتان بمئة، ثُمَّ أعتقَ عبداً قيمتُهُ مئة، ولا مال له سواهما، يُصْرَفُ الثُّلُثُ إلى المحاباة، ويسعى المعتقُ في

---

(١) أي إذا اتَّصل بها القبض قبل موته، أمَّا إذا مات ولم يقبض فتبطلُ الوصيَّة؛ لأنَّ هبةَ المريض هبةٌ حقيقة، وإن كانت وصيَّة حكماً. ينظر: «رد المحتار»(٦: ٦٨٠).

(٢) وهو أعمّ من الكفالة؛ فإنَّ منه ما لا يكون كفالة، بأن قال أجنبي: خالع امرأتك على ألف على أنّي ضامن، أو قال: بع عبدك هذا على أني ضامن، لكن بخمسمئة من الثمن سوى الألف، فإنَّ بدلَ الخلع يكون على الأجنبيّ لا على المرأة، والخمسمئة على الضامن لا على المشتري. ينظر: «ردّ المحتار»(٦: ٦٨٠).

**وقالا: عتقُهُ أولى فيهما، ففي عتقِهِ بين المحاباتينِ نصفٌ للأولى ونصفٌ للآخرين، وفي محاباةٍ بين عتقين، لها نصفُ الثُّلُث، ولهما نصف، والعتقُ أولى عندهما فيهما. ووصيتُهُ بأن يعتقَ عنه بهذه المئةِ عبدٌ لا ينفذ بما بقيَ إن هَلَكَ درهمٌ بخلاف الحجِّ، وتبطلُ الوصيَّةُ بعتقِ عبدِهِ إن جَنَى بعد موتِهِ، فدفع وإن فدى لا**

كلُّ قيمتِهِ، وصورةِ العكس، أعتقَ العبدَ الذي قيمتُهُ مئة، ثُمَّ باعَ العبدَ[1] الذي قيمتُهُ مئتانِ بمئةٍ، يَقْسِمُ الثُّلُث، وهو المئةُ بينهما نصفين، فالعبدُ المعتق يُعْتَقُ نصفُهُ مجاناً، ويسعى في نصفِ قيمتِهِ، وصاحبُ المحاباة يأخذُ العبدَ الآخر بمئةٍ وخمسين، (**وقالا: عتقُهُ أولى فيهما**)؛ لأنَّه لا يلحقُهُ الفسخُ. له: أن المحاباة أقوى؛ لأنَّه في ضمنِ عقدِ المعاوضة، لكن إن وُجِدَ العتقُ أوَّلاً، وهو لا يحتملُ الدَّفْع، فيزاحم المحاباة.

(**ففي عتقِهِ بين المحاباتينِ نصفٌ للأولى ونصفٌ للآخرين[2]، وفي محاباةٍ بين عتقين، لها نصفُ الثُّلُث[3]، ولهما نصف، والعتقُ أولى عندهما فيهما.**

**ووصيتُهُ بأن يعتقَ عنه بهذه المئةِ عبدٌ لا ينفذ بما بقيَ إن هَلَكَ درهمٌ بخلاف الحجِّ**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: ينفذُ العتقُ بما بقيَ كما في الحجِّ، له: أنَّ القربةَ[4] تتفاوتُ بتفاوتِ قيمةِ العبدِ بخلافِ الحجِّ.

(**وتبطلُ الوصيَّةُ بعتقِ عبدِهِ إن جَنَى بعد موتِهِ، فدفع، وإن فدى لا**)، أوصى بأن يعتقَ الورثةُ عبدَهُ بعد موتِهِ، فجنَى العبدُ فدفع، بطلت الوصيَّة؛ لأنَّ الدفعَ قد صحَّ، فخرجَ عن ملكِهِ، فبطلتِ الوصيَّة، أمَّا إن فَدَى الورثةُ كان الفداءُ في مالِهم؛ لأنَّهم التزموه، فجازتِ الوصية؛ لأنَّه طَهُرَ عن الجناية.

---

(١) زيادة من أ و م.

(٢) هذا تفريعٌ للمسألة الأولى، صورتُه: إذا حابى ثمّ أعتقَ ثمّ حابى قُسِمَ الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما في وقوعهما في ضمنِ عقد المعاوضة، ثمّ ما أصابَ المحاباة الأخيرةَ قُسِمَ بينها وبين العتق؛ لأنَّ العتقَ مقدَّمٌ عليها، فيستويان، ولو أعتقَ ثمّ حابى ثمّ أعتقَ قُسِمَ الثلث بين العتق الأوّل والمحاباة، وما أصابَ العتقَ قُسِمَ بينه وبين العتق الثاني، هذا عند أبي حنيفة ﷺ والعتقُ أولى عندهما فيهما؛ أي في الصورتين. ينظر: «الهداية»(٤: ٢٤٥ -٢٤٦).

(٣) زيادة من أ و م.

(٤) يعني أنّ هذه وصيّةٌ بعتقِ عبدٍ يشترى بمئة؛ لأنّ الموصي صرَّحَ بذلك، فصار الموصى له عبداً قيمتُه مئة لا من قيمته أقلّ منها. ينظر: «ذخيرة العقبى»(٦٢٠).

فإن أوصى لزيدٍ بثُلُثِ ماله وتَرَكَ عبداً فادَّعى زيدٌ عتقَهُ في صحتِه، والوارثُ في مرضِه، صُدِّقَ الوارث، وحُرِمَ زيدٌ إلاَّ أن يفضلَ عن ثُلُثِهِ شيء، أو يُبَرْهِنَ على دعواه، فإن ادَّعى رجلٌ ديناً على ميِّت، وعبدُه إعتاقَه في صحتِه، وصدَّقَهما وارثُه، سعى العبدُ في قيمتِه.

## باب الوصية للأقارب وغيرهم

جارُه: مَن لصقَ به، وصهرُهُ: كلُّ ذي رحمٍ محرَّمٍ من عرسِه. وختنُهُ: كُلُّ زوجٍ ذات رحم محرَّم منه.

---

(فإن أوصى لزيدٍ بثُلُثِ ماله وتَرَكَ عبداً فادَّعى زيدٌ عتقَهُ في صحتِه، والوارثُ في مرضِه، صُدِّقَ الوارث، وحُرِمَ زيدٌ إلاَّ أن يفضلَ عن ثُلُثِهِ شيء، أو يُبَرْهِنَ على دعواه)، أوصى لزيد بثُلُثِ مالِه، وأعتق عبداً، فادَّعى زيدٌ أنَّ الميِّت قد أعتقَ العبدَ في الصِّحَّة؛ لئلا يكونَ وصيَّة، فتنفذُ وصيتُهُ من ثُلُثِ المال، وقال الوارث: أعتقَهُ في مرضِه، والعتقُ في المرضِ مقدَّمٌ على الوصيَّةِ بثُلُثِ المال، فالقولُ للوارث؛ لأنَّه يُنْكِرُ استحقاقَ زيدٍ فيحرمُ زيدٌ، إلاَّ أن يكون ثُلُث المال زائداً على قيمةِ العبد، فتنفذُ الوصيةُ لزيدٍ فيما زادَ الثُّلُثُ على القيمة، أو يُبَرْهِنَ زيدٌ على أنَّ العتقَ كان في الصِّحَّة، فتقبلُ بيِّنتُه؛ لأنَّه خصمٌ في إثباتِ ذلك؛ ليثبتَ له الوصيةُ بالثُّلُث.

(فإن ادَّعى رجلٌ ديناً على ميِّت، وعبدُه إعتاقَه في صحتِه، وصدَّقَهما وارثُه، سعى العبدُ في قيمتِه)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يعتق، ولا يسعى في شيء؛ لأنَّ الدَّينَ والعتقَ في الصِّحَّةِ ظهرا معاً بتصديقِ الوارثِ في كلامٍ واحد، فصارَ كأنَّهما وقعا معاً، والعتقُ في الصِّحَّةِ لا يوجبُ السِّعاية، له: أنَّ الإقرارَ بالدَّين أقوى؛ لأنَّه في المرضِ يعتبرُ من كلِّ المال، والإقرار بالعتقِ في المرضِ يعتبرُ من الثُّلُث، فيجبُ أن يبطلَ العتق، لكنَّهُ لا يحتملُ البطلان، فيبطل معنىً بإيجاب السِّعاية.

## باب الوصية للأقارب وغيرهم

(جارُه: مَن لصقَ به)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: الملاصق وغيره سواء.

(وصهرُهُ: كلُّ ذي رحمٍ محرَّمٍ من عرسِه.
وختنُهُ: كُلُّ زوجٍ ذات رحم محرَّم منه.

**وأهله: عرسه، وآله: أهل بيته، وأبوه وجدُّه منهم. وأقاربُه وأقرباؤه وذو قرابته وأنسابه: مَحْرَماهُ فصاعداً من ذوي رحمِهِ الأقربُ فالأقربُ غيرَ الوالدين والولد، فإن كان له عمَّان وخالان، فذا لعميه، وفي عمٍّ وخالين نصفٌ بينه وبينهما، وفي عمٍّ له نصف، والعمُّ والعمَّةُ سواء فيها، وفي ولدِ زيدٍ الذَّكرُ والأنثى سواء**

(**وأهلـه: عرسُه**)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: كُلُّ مَن يعولُهم ويصيبُهم نفقتُه؛ لقوله تعالى: ﴿وَأْتُونِي بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ﴾[1]، له: أنّه حقيقةٌ في الزَّوجة، قال الله تعالى: ﴿وَسَارَ بِأَهْلِهِ﴾[2]، ويقال: تأهَّل فلان.

(**وآله: أهل بيته، وأبوه وجدُّه منهم.**

**وأقاربُه وأقرباؤه وذو قرابته وأنسابه: مَحْرَماهُ فصاعداً من ذوي رحمِهِ الأقربُ فالأقربُ غيرَ الوالدين والولد**)، وإنَّما قال محرماه؛ لأنَّ أقلَّ الجمع هنا اثنان، فاعتبر الأقربيَّة، كما في الميراث، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: الوصيةُ لكلِّ مَن يُنْسَبُ إلى أقصى أب له أدرك الإسلام، وعند بعض المشايخ ﷺ إلى أقصى أبٍ له أسلَم، ويدخلُ الأبعدُ مع وجود الأقرب، ثم لا يدخلُ قرابة الولادة، وقد قيل: مَن قال للوالد قريباً فهو عاق.

(**فإن كان لـه عمَّان وخالان، فذا لعميه**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: يقسمُ بينهم أرباعاً لعدمِ اعتبار الأقربية.

(**وفي عمٍّ وخالين نصفٌ بينه وبينهما**)؛ لأنَّ أقلَّ الجمع إذا كان اثنين، فللواحدِ النِّصفُ بقي النِّصفُ الآخر، فيكون للخاليين، وعندهما: يقسمُ أثلاثاً بينهم.

(**وفي عمٍّ لـه نصف**): أي أوصى للأقارب، وله عمٌّ واحد له النِّصفُ لما ذكرنا آنفاً.

(**والعمُّ والعمَّةُ سواء فيها، ...**[3].

**وفي ولدِ زيدٍ الذَّكرُ والأنثى سواء**[4].

---

(١) من سورة يوسف، الآية (٩٣).

(٢) من سورة القصص، الآية (٢٩).

(٣) في ق زيادة: وإن هي لا ترث.

(٤) أي إن أوصى لولدِ زيد، فالوصيةُ بينهم، والذكرُ والأنثى فيه سواء في القسمة والاستحقاق؛ لأنَّ اسمَ الولدِ ينتظمُ الكلَّ انتظاماً واحداً، حتى لو كانوا ذكوراً وإناثاً يقسم بينهم بالسويّة، ولو كان الكلّ إناثاً دخلنَ تحت الوصية؛ لأنَّ الوصيّة حصلت باسم الولد، واسمُ الولد يطلق على الإناثِ حالة الانفراد، وكما يطلقُ على الذكور. ينظر: «الكفاية»(٩: ٤٠٦).

**وفي ورثتِهِ ذَكَرٌ كأنثيين، وفي أيتام بنيه، وعميانهم، وزمْناهم، وأراملهم، دخلَ فقيرُهم وغنيهم، وذكَرُهم وإناثُهم إن احصوا، وإلاَّ فللفقراء منهم، وفي بني فلان الأنثى منهم. وبطلتِ الوصيةُ لمواليه فيمن معتِقون ومعتَقون.**

## باب الوصية بالسكنى والخدمة

**تصحُّ الوصيةُ بخدمةِ عبدِه، وسكنى داره مُدَّةً معيَّنةً وأبداً**

---

**وفي ورثتِه ذَكَرٌ كأنثيين)**؛ لأنَّه اعتبرَ الوراثة، وحكم الإرث هذا.

**(وفي أيتام بنيه، وعميانهم، وزمْناهم، وأراملهم، دخلَ فقيرُهم وغنيهم، وذكَرُهم وإناثُهم إن احصوا، وإلاَّ فللفقراء منهم)**، أوصى لأيتام بني زيد، أو عميانهم... إلى آخره، فإن كانوا قوماً يحصونَ[1] دَخَلَ الفقيرُ والغنيّ، فإنَّه يكون تمليكاً لهم، وإن كانوا قوماً لا يحصون، لا يكونُ تمليكاً لهم، بل يرادُ به القربة، وهي في دفع الحاجة، فيصرفُ إلى الفقراء منهم: أي فقراء أيتام بني زيد، أو فقراء عميانهم، وكذا في الباقي.

**(وفي بني فلان الأنثى منهم[2])**.

**وبطلتِ الوصيةُ لمواليه فيمن معتِقون ومعتَقون)**؛ لأنَّ اللفظَ[3] مشتركٌ، ولا عمومَ له، ولا قرينةَ تدلُّ على أحدِهما، وفي بعض كتب الشَّافِعِيّ[4] ﷺ أن الوصيَّةَ للكلّ.

## [5]باب الوصية بالسكنى والخدمة[5]

**( تصحُّ الوصيةُ بخدمةِ عبدِه، وسكنى دارِه مُدَّةً معيَّنةً وأبداً**

---

(١) عند أبي يوسفَ ﷺ أن يحصون بغير كتابٍ وحساب، وقال محمّد ﷺ: إذا كانوا أكثرَ من مئة فهم لا يحصون، وقال بعضُهم: مفوَّض إلى رأي القاضي، وعليه الفتوى، وإليه يشيرُ ما قاله محمد ﷺ. كذا في «الكفاية»(٤: ٤٠٤ -٤٠٥).

(٢) دخولُ الإناثِ في هذه الوصيّة أوّل قول أبي حنيفة ﷺ، وهو قولهما؛ لأنَّ جمع الذكور يتناول الإناث، ثمَّ رجع وقال: يتناول الذكور خاصّة؛ لأنَّ حقيقة الاسم المذكور وانتظامه للإناث يجوز، والكلام حقيقة، بخلافِ ما إذا كان بنو فلان اسم قبيلة أو فخذ، حيث يتناول الذكور والإناث؛ لأنه ليس يراد بها أعيانهم؛ إذ هو مجرّد الانتساب. ينظر: «الهداية»(٤: ٢٥١).

(٣) أي لفظ المولى مشترك بينهما فلا ينتظمها في موضع الإثبات، وتمامه في «فتح باب العناية»(٣: ٤٣٦).

(٤) ينظر: «النكت»(٢: ٦٨٧)، وغيرها.

(٥) في ج و ص و ق: باب من الوصية.

**وبغلَّتِهما، فإن خرجَت الرَّقبة من الثُّلُث سُلِّمت إليه لها، وإلاَّ قُسِمَ الدَّارُ أثلاثاً ويُهايأ العبد، وبموتِهِ في حياةِ موصيهِ تبطل، وبعد موتِهِ يعودُ إلى الورثة، وبثمرةِ بستانِهِ إن ماتَ وفيه ثمرةٌ له هذه فقط، وإن ضمَّ أبداً، فله هذه وما يحدُثُ كما في غلَّةِ بستانِه، وبصوفِ غنمِه، وولدِها، ولبنِها له ما في وقتِ موتِهِ ضمَّ أبداً أو لا، ونورث بيعةٌ وكنيسةٌ جُعِلَتا في الصِّحَّة**

---

**وبغلَّتِهما**[1]، **فإن خرجَت الرَّقبة من الثُّلُث سُلِّمت إليه لها)**: أي إلى الموصى له لأجلِ الوصية، **(وإلاَّ قُسِمَ الدَّارُ أثلاثاً ويُهايأ العبد)**: أي يقسمُ الدَّارُ ويُسلَّمُ إلى الموصى له مقدارَ ثُلُثِ المالِ ليسكُنَ فيه، والعبدُ يَخْدِمُ الموصى له بمقدارِ ما صحَّتْ فيه الوصية، ويخدمُ الورثةَ بمقدارِ ما لم تصحّ.

**(وبموتِهِ في حياةِ موصيهِ تبطل، وبعد موتِهِ يعودُ إلى الورثة)**: أي بموتِ الموصى له بعد موتِ موصيه تعودُ إلى ورثةِ الموصي؛ لأنَّه أوصى بأن ينتفعَ الموصى له على ملكِ الموصي، فإذا مات الموصى له يعودُ إلى ورثةِ الموصي بحكم الملك.

**(وبثمرةِ بستانِهِ إن ماتَ وفيه ثمرةٌ له هذه فقط)**: أي للموصى له الثَّمرةُ الكائنةُ حال موتِ الموصي لا ما يحدُثُ بعده، **(وإن ضمَّ أبداً، فله هذه وما يحدُثُ كما في غلَّةِ بستانِه)**: أي أوصى بغلَّةِ بستانِهِ سواءً ضَمَّ لفظ الأبد أو لا، فله هذه وما يحدث.

**(وبصوفِ غنمِه، وولدِها، ولبنِها له ما في وقتِ موتِهِ ضمَّ أبداً أو لا)**، والفرقُ بين الثَّمرة والغلَّة والصُّوف: أنَّ الغلَّةَ تطلقُ على الموجود، وعلى ما يوجدُ مرَّةً بعد أخرى، والثَّمرةُ والصُّوف لا يطلقان إلا على الموجود، إلاَّ أنَّه إذا ضُمَّ أبداً صارَ قرينةً دالةً على تناولِ المعدوم، فتصحّ في الثَّمرة دون الصُّوف؛ لأنَّ العقدَ على الثَّمرة المعدومةِ يصحُّ شرعاً كالمساقاةِ لا على الصُّوف والولدِ ونحوِهما.

**(ونورث بيعةٌ وكنيسةٌ جُعِلَتا في الصِّحَّة)**؛ لأنَّ هذا بمَنْزلةِ الوقفِ عند أبي حنيفة ﷺ، والوقفُ يورثُ عنده[2]، وأمَّا عندهما: لا؛ لأنَّ هذه معصية فلا تصحّ.

---

(١) الغلَّة: كلّ ما يحصلُ من ريع أرض أو كرائهما، أو أجرة غلام أو نحو ذلك. ينظر: «المغرب»(ص٣٤٤).

(٢) فإن قيل: هذا في حقّهم كالمسجد في حقّنا، ولا يورث المسجدُ ولا يباع، فينبغي أن يكون هذا كذلك، قلنا: إنَّ ملك الباقي ينقطع عن المسجد لا ملكهم عن كنائسهم؛ لأنهم يسكنون ويدفنون موتاهم فيها، ولو كان المسجد كذلك يورث قطعاً. ينظر: «الهداية»(٤: ٢٥٦).

**والوصيةُ بجعلِ أحدِهما سمّي قوماً، أو لا تصحّ، كوصيَّةِ مستأمنٍ لا وارثَ له هنا بكلِّ مالِهِ لمسلمٍ أو ذميّ.**

## باب الوصي

**ومَن أوصى إلى زيد، وقَبِلَ عنده، فإن ردَّ عنده ردّ وإلاَّ لا، فإن سكتَ فماتَ موصيه، فله ردُّهُ وضدُّه، ولَزِمَ بيعُ شيءٍ من التَّركة، وإن جَهِلَ به**

(**والوصيةُ بجعلِ أحدِهما سمّي قوماً، أو لا تصحّ**)، فإن أوصى يهوديّ أو نصرانيٌّ أن يجعلَ القومَ مسمَّين بيعة أو كنيسة تصحّ، ولقوم غير مسمَّين تصحّ[1] عند أبي حنيفة ﷺ لا عندهما، فإن الوصيةَ بالمعصيةِ لا تصحّ، له: أنّه قربةٌ في معتقدِهم، وهم متروكون على ما يدينون.

(**كوصيَّةِ مستأمنٍ لا وارثَ له هنا بكلِّ مالِهِ لمسلمٍ أو ذميّ**)، فإنَّ الوصيةَ بكلِّ المال إنّما لا تصحُّ لحقِّ الورثة، وأمَّا المستأمنُ فورثتُهُ في دارِ الحرب، وهم في حكمِ الأموات، فلا مانع من الصِّحَّة. [2]والله أعلم[2].

## باب الوصي

يقال: أوصى إلى فلانٍ: أي فوَّضَ إليه التَّصرُّفَ في ماله بعد موتِه، والاسمُ منه الوصايةُ بالكسر والفتح، والمفوضُ إليه الوصي.

(**ومَن أوصى إلى زيد، وقَبِلَ عنده، فإن ردَّ عنده ردّ وإلاَّ لا**)، وإنّما لا يصحُّ الرَّدُّ بغيبتِه؛ لأنّه اعتمدَ عليه حيث قبلَه بحضورِه[3]، فإن صحَّ الرَّدُّ بغيبتِه يلزمُ الغرور، (**فإن سكتَ فماتَ موصيه، فله ردُّهُ وضدُّه**): أي القَبول.

(**ولَزِمَ بيعُ شيءٍ من التَّركة، وإن جَهِلَ به**): أي بالايصاء، فإن الوصيَّ إذا باعَ شيئاً من التَّركةِ من غير عِلْمٍ بالإيصاء، ينفذُ البيعُ بخلاف الوكيل إذا باع شيئاً بلا علم بالوكالة.

---

(١) لأنَّ الوصيةَ لقومٍ بأعيانهم تمليك، والذي يملكُ ذلك معلوم، كما لو أوصى بغير البيعة والكنيسة، وإذا صار ملكاً لهم يصنعون به ما شاؤوا. ينظر: «ذخير العقبى»(ص٦٢٢).

(٢) زيادة من أ و ب و م.

(٣) زيادة من أ و م.

**فإن ردَّ بعد موتِه ثُمَّ قَبِلَ صحَّ إلاَّ إذا نَفَّذَ قاضٍ ردَّه، وإلى عبدٍ أو كافرٍ أو فاسقٍ بدَّله القاضي بغيرِه، وإلى عبدِه صحَّ إن كان ورثتُه صغاراً وإلا لا، وإلى عاجزٍ عن القيامِ بها ضمَّ إليه غيرَه ويبقى أمينٌ يقدر، وإلى اثنين لا ينفردُ أحدُهما إلاَّ بشراءِ كفنِه، وتجهيزِه، والخصومةِ في حقوقِه، وقضاءِ دينِه وطلبِه، وشراءِ حاجةِ الطِّفل، والاتِّهابِ له، واعتاقِ عبدٍ عُيِّن**

(**فإن ردَّ بعد موتِه ثُمَّ قَبِلَ صحَّ إلاَّ إذا نَفَّذَ قاضٍ ردَّه**)، إذ بمجردِ الرَّدِّ لا تبطلُ الوصاية؛ لأنَّ في بطلانِه ضرراً بالمَيْت[1] إلاَّ إذا تأكَّد ذلك بحكمِ القاضي.

(**وإلى عبدٍ أو كافرٍ أو فاسقٍ بدَّله القاضي بغيرِه**)[2]، قيل: الوصايةُ صحيحة، وإنَّما تبطلُ بإخراجِ القاضي، وقيل: في العبدِ باطلةٌ وفي غيرِه صحيحة، وقيل: في الكافرِ باطلة؛ لعدمِ ولايتِهِ على المسلم، وفي غيرِه صحيحة.

(**وإلى عبدِه صحَّ إن كان ورثتُه صغاراً وإلا لا**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: لا تصحّ وإن كانت الورثةُ صغاراً، وهو القياس[3]؛ لأنَّه قَلْبَ المشروعَ، له: أنَّ لعبدِهِ من الشَّفقة ما لا يكونُ لغيره، والصِّغارُ وإن كانوا ملاَّكاً ليس لهم ولايةُ المنع، فلا منافاةَ بخلاف ما إذا كان البعض كباراً، إذ لهم المنعُ وبيعُ نصيبِهم من هذا العبد.

(**وإلى عاجزٍ عن القيامِ بها ضمَّ إليه غيرَه**): أي يضمُّ القاضي إليه غيرَه، (**ويبقى أمينٌ يقدر**): أي إذا كان الوصي أميناً قادراً على التَّصرُّفِ لا يجوزُ للقاضي إخراجُه، بل يجب تبقيتُه.

(**وإلى اثنين لا ينفردُ أحدُهما إلاَّ بشراءِ كفنِه، وتجهيزِه، والخصومةِ في حقوقِه، وقضاءِ دينِه وطلبِه، وشراءِ حاجةِ الطِّفل، والاتِّهابِ له**[4]**، واعتاقِ عبدٍ عُيِّن**): أي

---

(١) في ص: ضرراً بالميت ضرراً بالميت.

(٢) هذه الوصية باطلة على ما ذكره محمّد ﷺ، وعبارة القُدُوريّ ﷺ: أخرجهم القاضي عن الوصية، وهذا يدل على أن الوصية صحيحة؛ لأن الإخراج إنما يكون بعد الدخول. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٤٤٠).

(٣) وجه القياس: إنّ الولايةَ منعدمةٌ في عبدِ نفسه، لما أنّ الرقَّ ينافيها؛ ولأنَّ فيه إثباتَ الولايةِ للمملوك على المالك، وهو قلبُ المشروع؛ ولأنَّ الولايةَ الصادرةَ من الأب، وفي اعتبار هذه تجزئتها؛ لأنَّه لا يملك بيعَ رقبته، وهذا نقض الموضوع. ينظر: «الهداية»(٤: ٢٥٩).

(٤) أي قبولُ الهبةِ للموصي؛ لأنَّ في التأخيرِ خيفةَ الفوات؛ ولأنَّه يملكُه الأم والذي في حجره، فلم يكن من باب الولاية. ينظر: «الهداية»(٤: ٢٦٠).

**وردُ وديعة، وتنفيذِ وصيةٍ معيَّنَتَيْن، وجمعِ أموالٍ ضائعة، وبيعِ ما يُخافُ تلفُه، ووصيُّ الوصيِّ أوصى إليه في ماله أو مالِ موصيه وصيٌّ فيهما. وقسمة الوصيِّ عن الورثةِ مع الموصى له تصحّ، فلا ترجعُ عليه إن ضاعَ قسطُهم معه، وقسمتُهُ عن الموصى له معهم لا، فيرجعُ بثُلُثِ ما بقي**

إذا كان أوصى بإعتاق عبدٍ معيَّنٍ فأحد الوصيين يملكُ إعتاقَه؛ لعدمِ الاحتياج إلى الرَّأي بخلاف إعتاق العبدِ غير المعيَّن.

(**وردُ وديعة، وتنفيذِ وصيةٍ معيَّنَتَيْن، وجمعِ أموالٍ ضائعة، وبيعِ ما يُخافُ تلفُه**)، فإن بعضَ هذه الأمور مما لا يحتاجُ إلى الرَّأي، وبعضُها مما يضرُّ فيه التَّوقُّفُ فلا يشترطُ الاجتماع، والاجتماع في الخصومةِ شغب، وهذا قول أبي حنيفة ﷺ ومحمَّد ﷺ، وعند أبي يوسفَ ﷺ يتفرَّدُ كلٌّ بالتَّصرُّف في جميع الأشياء.

(**ووصيُّ الوصيِّ أوصى إليه في ماله أو مالِ موصيه وصيٌّ فيهما**)[1].

**وقسمة الوصيِّ عن الورثةِ مع الموصى له تصحّ، فلا ترجعُ عليه إن ضاعَ قسطُهم معه**): أي قسمةُ الوصيِّ التَّركةَ مع الموصى له عن الورثةِ الصِّغار أو الكبار الغائبين تصحّ، حتَّى لو قبضَ الوصيُّ نصيبَ الورثة، وضاعَ في يده، لا يكون للورثةِ[2] الرُّجوعُ على الموصى له بشيء.

(**وقسمتُهُ عن الموصى له معهم لا، فيرجعُ بثُلُثِ ما بقي**): أي قسمةُ الوصيِّ عن الموصى له الغائبِ مع الورثةِ الكبارِ الحاضرين لا تصحّ، لو قبضَ نصيبَ الموصى له الغائب، وهَلَكَ في يده، رجعَ الموصى له بثُلُثِ ما بقي، أمَّا عن الموصى له الحاضر، فقبضُ الوصيِّ نصيبَهُ إن كان بإذنِه، فهو وكيلٌ عن الموصى له بالقبض، فلا يكون له حقُّ الرُّجوع، وإن لم يكن بإذنِه، فله الرُّجوع.

---

(١) فللوصي أن يوصي بما أوصى له به أطلق له الموصى أو لم يطلق، والثاني وصيهما جميعاً. ينظر: «آداب الأوصياء»(٢: ٢٥٧).

(٢) لأنَّ الموصى له ليس بخليفةٍ عن الميِّت من كلِّ وجه؛ لأنَّه ملكَه بسببٍ جديد؛ ولهذا لا يردُّ بالعيب، ولا يردُّ عليه به، ولا يصيرُ مغروراً بشراءِ الموصي، فلا يكون الوصيّ خليفةً عنه عند غيبته، حتى لو هلكَ ما أفرزَ له عند الوصيّ كان له ثلثُ ما بقي؛ لأنَّ القسمةَ لم تنفذ عليه، والوصيّ لا يضمنُ أيضاً؛ لأنَّه أمينٌ فيه، وله ولاية الحفظ في التركة، وتمامه في «الهداية»(٤: ٢٦٢).

**وصحَّت للقاضي، وأخذه قسطه، وصحَّت للقاضي، وأخذه قسطه، فإن قاسمهم في الوصيةِ بحج حجَّ بثُلُثِ ما بقي إن هَلَكَ في يدِه، أو في يدِ مَن يحجّ، وصحَّ بيعُ الوصيّ عبداً من التَّركةِ بغيبةِ الغرماء، وضَمِنَ وصيٌّ باعَ ما أوصى ببيعِه، وتصدقَ ثمنَه فاستحقَّ بعد هُلْكِ ثمنِهِ معه، ورجعَ في التَّركة**

(**وصحَّت للقاضي، وأخذه قسطه**): أي صحَّت للقاضي قسمةُ التَّركةِ عن الموصى له مع الورثة، وأخذَ القاضي نصيبَ الموصى له، فقولُهُ: وأخذَهُ عطفٌ على الضميرِ في صحَّتْ ويجوزُ لوجودِ الفصلِ بينهما.

(**فإن قاسمَهم في الوصيةِ بحج حجَّ بثُلُثِ ما بقي إن هَلَكَ في يدِه، أو في يدِ مَن يحجّ**)[1]: أي قَسَمَ الوصيُّ مع الورثةِ في الوصيَّة بحجٍّ، فهَلَكَ المالُ في يدِ الوصيِّ، أو في يدِ مَن يحجّ، حجَّ بثُلُثِ ما بقي عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعند أبي يوسفَ ﷺ إن كان ما أفرزَ للحجِّ ثُلثَ المالِ لا يؤخذُ من الباقي، شيءٌ للحجّ، وإن كان أقلَّ يؤخذُ إلى تمامِ الثُّلث، وعند محمَّد ﷺ لا يؤخذُ شيءٌ في الحالين؛ لأنَّ إفرازَ الوصي كإفرازِ الميْت، ولو أفرزَ الميْتُ شيئاً من مالِهِ للحجِّ فضاعَ بعد موتِه لا يحجُّ من الباقي، ولأبي يوسفَ ﷺ أنَّ محلَّ الوصيةِ الثُّلث، فينفذُ إن بقي من الثُّلُثِ شيء، ولأبي حنيفةَ ﷺ أنَّ تمامَ القسمةِ بالتَّسليمِ إلى الجهةِ المسمَّاة، فإذا لم يَصْرِفْ إلى تلك الجهة، صارَ كهلاكِه قبلَ القسمة.

(**وصحَّ بيعُ الوصيِّ عبداً من التَّركةِ بغيبةِ الغرماء**): أي يجوزُ للوصيِّ أن يبيعَ لقضاءِ الدَّين عبداً من التَّركةِ بغيبةِ الغرماء.

(**وضَمِنَ وصيٌّ باعَ ما أوصى ببيعِه، وتصدقَ ثمنَه فاستحقَّ بعد هُلْكِ ثمنِهِ معه، ورجعَ في التَّركة**)، أوصى الميْتُ بأن يباعَ هذا العبد، ويتصدَّقُ بثمنِه، فباعَ الوصيُّ العبدَ، وقبضَ الثَّمن، فهَلَكَ في يدِه، فاسْتُحِقَّ العبدُ في يد المشتري ضَمِنَ الوصيُّ الثَّمن: أي يرجعُ المشتري بالثَّمنِ على الوصيّ، ثُمَّ الوصيُّ يرجعُ في التَّركة؛ لأنَّه عاملٌ للميْت، وكان أبو حنيفةَ ﷺ يقول أوَّلاً[2]: لا يرجعُ في التَّركة؛ لأنَّه ضَمِنَ بقبضِه، ثُمَّ رَجَعَ إلى ما ذُكِر، وعند محمَّدٍ ﷺ يَرْجِعُ في الثُّلث؛ لأنَّ محلَّ الوصيةِ الثُّلث.

---

[1] صورته: رجلٌ ماتَ وتركَ أربعةَ آلاف درهم، وأوصى أن يحجَّ عنه، وكان مقدارُ الحجِّ ألفَ درهمٍ مثلاً، ودفعَها الورثةُ إلى الوصيِّ أو إلى الذي يحجُّ عنه، فسرقت، قال أبو حنيفةَ ﷺ: يؤخذُ ثلثُ ما بقيَ من التركة، وهو ألفُ درهم، فإن سرقت ثانياً يؤخذُ ما بقيَ مرَّةً أخرى وهكذا، وتمامه في «العناية»(١٠: ٥٠٧).

[2] زيادة من أ و م.

**كما يرجعُ في مالِ الطِّفلِ وصيٌّ باعَ ما أصابَه من التَّركة، وهَلَكَ معه ثمنُه فاستحقَّ، والطِّفلُ على الورثةِ بحصتِه، ولا يبيعُ وصيٌّ ولا يشتري إلاَّ بما يُتَغَابَنُ به**

(**كما يرجعُ في مالِ الطِّفلِ وصيٌّ باعَ ما أصابَه من التَّركة، وهَلَكَ معه ثمنُه فاستحقَّ، والطِّفلُ على الورثةِ بحصتِه**): أي قُسِمَ الميراثُ فأصابَ الطِّفْلَ عبدٌ، فباعَه الوصيّ، وقبضَ ثمنَه، فهَلَكَ العبدُ في يدِه، فاستحقَّ العبد، وأخذَ المشتري الثَّمَن من الوصيِّ رجعَ الوصيُّ في مالِ الطِّفلِ؛ لأنَّه عاملٌ له، ويرجعُ الطِّفلُ على الورثةِ بنصيبه ممَّا بقي في أيديهم؛ لأنَّ القسمةَ قد انتقضت، وصارَ كأنَّ العبدَ لم يكن.

(**ولا يبيعُ وصيٌّ ولا يشتري إلاَّ بما يُتَغَابَنُ به**)، اعلم أنَّه يجوزُ للوصيِّ أن يبيعَ مالَ الصَّبيِّ، وهو من المنقولاتِ من الأجنبيِّ بمثل القيمةِ وبما يتغابنُ النَّاسُ فيه، وهو ما يَدْخُلُ تحت تقويم المقوِّمين، ويجوزُ أن يشتري له من الأجنبيِّ كذلك، لا بالغبنِ الفاحش، وأمَّا الاشتراء من نفسه، فإن كان الوصيُّ وصيَّ الأبِ يجوز؛ لا إن كان وصيَّ القاضي، لكن بشرط أن يكونَ للصَّغيرِ فيه منفعةٌ ظاهرة.

وفُسِّرَ بأن يبيعَ مالَه من الصَّغير، وهو يساوي خمسةَ عشرَ بعشرة، أو يشتري مال الصَّغيرِ لأجل نفسه، وهو يساوي عشرةً بخمسةِ عشر، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسف ﷺ، وأمَّا عند محمَّد ﷺ فلا يجوزُ بكلِّ حال.

وأمَّا بيعُ الأبِ مالَ الصَّغيرِ من نفسِهِ فيجوزُ بمثلِ القيمة، وبما يُتَغابَنُ فيه.

وأمَّا عقارُ الصَّغيرِ فإن باعَه الوصيُّ من أجنبيٍّ بمثل القيمةِ يجوز، هذا جوابُ المتقدِّمين، واختيارُ المتأخِّرين[1] أنَّه إنَّما يجوزُ إن رَغِبَ المشتري بضعفِ القيمة، أو

---

(١) قال قاضي خان ﷺ: أمَّا على قول المتأخِّرين لا يجوزُ للوصيِّ بيعُ العقارِ إلا بشرائط:

١. أن يرغبَ إنسانٌ في شرائها لضعفِ قيمتها.
٢. أن يحتاجَ الصغيرُ إلى ثمنها للنفقة.
٣. أن يكون على الميِّت دينٌ لا وفاء إلا بثمنها.
٤. أن يكون في التركةِ وصيَّة مرسلة يحتاجُ في تنفيذِها إلى ثمنِ العقار.
٥. أن يكونَ بيعُ العقار خيراً لليتيم، بأن كان خراجها ومؤنتها يربو على غلاَّتها.
٦. أن يكونَ العقار حانوتاً أو داراً يريدُ أن ينقضَ ويتداعى إلى الخراب.ينظر: «حسن الدراية»(٤: ٢١٥).

**ويدفعُ مالَهُ مضاربة، وشركة، وبضاعة، ويحتالُ على الأملأ لا على الأعسر، ولا يقرضُ ويبيعُ على الكبيرِ الغائبِ إلاَّ العقار، ولا يتَّجرُ في ماله، ووصيُّ أبِ الطفلِ أحقُّ بما له من الجدّ، فإن لم يكنْ له وصيٌّ فالجدّ.**

للصَّغير حاجةٌ إلى ثمنِه، أو على الميِّت دينٌ لا يقضي إلاَّ بثمنِه[1]، قالوا: وبه يُفْتَى.

وأمَّا الأبُ إن باعَ عقارَ صغيرِه بمثلِ القيمةِ، إن كان محموداً عند النَّاس أو مستورَ الحال يجوز، فالقول بأن بيعَ العقارِ من الأجنبيّ، إنَّما يجوزُ عند تحقّقِ الشَّرائط المذكورة: كرغبة المشتري بضعف القيمة، ونحو ذلك، يؤذنُ بأن بيعَهُ من نفسِهِ لا يجوز؛ لأنَّ العقارَ من أنفسِ الأموال، فإذا باعَ من نفسِه، فالتُّهمةُ ظاهرة[2].

(**ويدفعُ مالَهُ مضاربة، وشركة، وبضاعة، ويحتالُ على الأملأ لا على الأعسر، ولا يقرضُ ويبيعُ على الكبيرِ**[3] **الغائبِ إلاَّ العقار)**[4]؛ لأنَّ بيعَ مالِه إنَّما يجوزُ للحفظِ، والعقارُ محصنٌ بنفسِه، (**ولا يتَّجرُ في مالِه**)؛ لأنَّ المفوضَ إليه الحفظ لا التِّجارة.

(**ووصيُّ أبِ الطفلِ أحقُّ بما له من الجدّ، فإن لم يكنْ له وصيٌّ فالجدّ.**

---

(١) وزادوا على هذه الثلاث أربعة، وهي:

١. إذا كان في التركة وصية مرسلة لا نفاذ لها إلا منه.
٢. إذا كانت غلاته لا تزيد على مؤنته
٣. إذا كان حانوتاً أو داراً يخشى عليه النقصان.
٤. إذا كان العقار في يد متغلب وخاف الوصي عليه فله بيعه. ينظر: «إتحاف البصائر في تبويب الأشباه»(ص٥١٠).

(٢) لكن صرح في «البحر» لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية. ينظر: «اللآلئ الدرية»(٢: ١٩).

(٣) قيّد الكبيرَ بالغيبة؛ لأنهم إذا كانوا حضوراً ليس للوصيّ التصرُّفُ في التركةِ أصلاً، لكن يتقاضى ديونَ الميِّت، ويقبضُ حقوقَه، ويدفعُ إلى الورثة، إلا إذا كان على الميِّت دينٌ أو أوصى بوصيَّةٍ ولم يقضِ الورثة الديون، ولم ينفّذوا الوصيةَ من مالهم، فإنّه يبيعُ التركة. ينظر: «العناية»(١٠: ٥١٠).

(٤) أمّا في حقّ الصغيرِ فيملك الوصيّ بيعَ العقار أيضاً، وهذا جوابُ السلف، وأمّا جوابُ المتأخرين أنّه إنّما يجوزُ بأحدِ الشروطِ السابقة. قال الصدر الشهيد ﷺ: وبه يفتي. ينظر: «الكفاية»(٩: ٤٣٢-٤٣٣).

[فصل الشهادة]

**ولغت شهادةُ الوصيين لصغيرٍ بمالٍ أو كبيرٍ بمال الميِّت، وصحَّت لغيرِه ،كشهادةِ رجلينِ للآخرين بدينِ ألف على ميْت، والآخرينِ للأوّلين بمثلِه بخلافِ الشّهادة بوصيّةِ ألف، أو الأوّلين بعبد، والآخرين بثُلُث مالِه**

[فصل الشهادة]

(**ولغـت شـهادةُ الوصيين لصغيرٍ بمالٍ أو كبيرٍ بمال الميِّت، وصحَّت لغيرِه**)؛ لأنَّ التَّـصرُّف في مالِ الصَّغير للوصيِّ سواءٌ كانَ من التَّركة أو لم يكن، وأمَّا مالُ الكبير، فإن لم يكنْ من التَّركة فلا تصرُّفَ للوصيِّ فيه، فيجوزُ الشَّهادة، وإن كان من التَّركةِ لا يجوزُ الشَّهادة عند أبي حنيفةَ ﷺ، ويجوزُ عندهما؛ لأنَّه لا تـصرُّفَ للوصيِّ في مـال الكبير، قلنا: له ولايةُ الحفظ، وولايةُ البيع إذا كان الكبيرُ غائباً.

(**كشهادةِ رجلينِ للآخرين بدينِ ألف على ميْت، والآخرينِ للأوّلين بمثلِه**)، فإنَّه يجوزُ الشَّهادةُ عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّد ﷺ، وعند أبي يوسفَ ﷺ لا يجوز. (**بخلافِ الشّهادة بوصيّةِ ألف**[1]**، أو الأوّلين بعبد، والآخرين بثُلُث مالِه**)[2].



(١) لأن الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركاً بينهم فأورث شبهة. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٤٥١).

(٢) أي لم يصح أيضاً؛ لأن الشهادة توجب شركة في المشهود به. ينظر: «الدرر»(٢: ٤٥١).

# كتاب الخنثى

وهو ذو فرجٍ وذكَر، فإن بالَ من ذكَرِهِ فذكَرٌ، وإن بالَ من فرجِه فأُنثى، وإن بالَ منهما حُكِمَ بالأسبق، وإن استويا فمُشكِل، ولا يعتبرُ الكثرة، فإن بَلَغَ وخرجَ لحيةٌ، أو وَطِئَ امرأةً فرجلٌ، وإن ظهرَ له ثدْي، أو نزل لبن، أو حاض، أو حَبَلَ، أو وُطِئ فأنثى، وإلاَّ فمُشْكِل، ويقفُ بين صفِ الرِّجال، والنِّساء، فإن قامَ في صفهنَّ أعاد وفي صفِّهم يعيدُ مَن بجنبيه، ومن خلفَه بحذائه، وصلَّى بقناع، ولا يلبسُ حريراً وحلياً، ولا يكشفُ عند رجلٍ وامرأة، ولا يخلو به غيرُ مَحْرَمٍ رجل أو امرأة، ولا يسافرُ بلا محرم

## كتاب الخنثى

(وهو ذو فرجٍ وذكَر، فإن بالَ من ذكَرِهِ فذكَرٌ، وإن بالَ من فرجِه فأُنثى، وإن بالَ منهما حُكِمَ بالأسبق، وإن استويا فمُشكِل، ولا يعتبرُ الكثرة)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: يعتبرُ الكثرة[1].

(فإن بَلَغَ وخرجَ لحيةٌ، أو وَطِئَ امرأةً فرجلٌ، وإن ظهرَ له ثدْي، أو نزل لبن، أو حاض، أو حَبَلَ، أو وُطِئ فأنثى): أي إن ظهرَ تلك العلامات فقط فذكر، وإن ظهرت هذه العلامات فقط فأنثى، (وإلاَّ فمُشْكِل): أي إن لم يكن كذلك بأن لم يظهرْ شيءٌ من العلاماتِ المذكورة، أو اجتمعت علاماتُ الذُّكور مع علامات الإناث، كما إذا خرجت لحية، وظهر له ثدي فمشكل.

([2]ويقفُ بين صفِ الرِّجال،والنِّساء[2]،فإن قامَ في صفهنَّ أعاد وفي صفِّهم يعيدُ مَن بجنبيه،ومن خلفَه بحذائه،وصلَّى بقناع، ولا يلبسُ حريراً وحلياً، ولا يكشفُ عند رجلٍ وامرأة،ولا يخلو به غيرُ مَحْرَمٍ رجل أو امرأة،ولا يسافرُ بلا محرم،

---

(1) لأنَّ كثرةَ البولِ علامةُ قوَّة ذلك العضو، وكونه عضواً أصلياً؛ ولأنَّ للأكثرِ حكمُ الكلِّ في أصول الشرع، فيترجَّحُ بالكثرة، وله: أنَّ كثرةَ الخروجِ ليس تدلّ على القوة؛ لأنه قد يكون لاتِّساعٍ في أحدهما وضيقٍ في الآخر، وإن كان يخرجُ منهما على السواءِ فهو مشكلٌ بالاتِّفاق؛ لأنه لا مرجِّح هاهنا. ينظر: «الهداية»(٤: ٢٦٦).

(2) زيادة من أ و ب و م.

**للرَّجُلِ والمرأةِ ختنُه، وتُبْتاعُ أمةٌ تختِنُهُ إن ملكَ مالاً، وإلاَّ فمن بيتِ المال، ثم تُباعُ، فإن ماتَ قبل ظهورِ حاله لم يغسلْ ويتيمَّم، ولا يحضرُ مراهقاً غسلَ ميِّت، وندب تسجيةُ قبرِه، ويوضعُ الرَّجلُ بقربِ الإمام، ثُمَّ هو ثُمَّ المرأةُ إذا صُلِّي عليهم، فإن تركَهُ أبوه وابناً، فله سهمٌ وللابن سهمان، وعند الشَّعْبيِّ ﷺ له نصفُ النَّصيبين، وذا ثلاثةٌ من سبعةٍ عند أبي يوسفَ ﷺ، وخمسةٌ من اثني عشرَ عند محمَّدٍ ﷺ**

وكره **للرَّجُلِ والمرأةِ ختنُه، وتُبْتاعُ**[1] **أمةٌ تختِنُهُ إن ملكَ مالاً، وإلاَّ فمن بيتِ المال، ثم تُباعُ، فإن ماتَ قبل ظهورِ حاله لم يغسلْ ويتيمَّم**)، "من التَّيمُّم"[2]، وهو جعلُ الغيرِ ذا تيمُّم، وإنَّما لا يشتري له جارية تغسلُه؛ لأنَّ الجاريةَ لا تكون مملوكةً له بعد الموت، إذ لو كانت لجازَ غسلُ الجارية لسيِّدها إذا لم يكن خنثى، وكان هذا أولى من غسلِ الرَّجلِ الرَّجل.

(**ولا يحضرُ**[3] **مراهقاً غسلَ ميِّت، وندب تسجيةُ قبرِه**)، قد مرَّ معنى التَّسجية في «باب الجنائز»[4]، (**ويوضعُ الرَّجلُ بقربِ الإمام، ثُمَّ هو ثُمَّ المرأةُ إذا صُلِّي عليهم**)؛ ليكون جنازةُ المرأة أبعدَ من عيونِ النَّاس، ثُمَّ الخنثى.

(**فإن تركَهُ أبوه وابناً، فله سهمٌ وللابن سهمان، وعند الشَّعْبيِّ**[5] ﷺ **له نصفُ النَّصيبين، وذا ثلاثةٌ من سبعةٍ عند أبي يوسفَ ﷺ، وخمسةٌ من اثني عشرَ عند محمَّدٍ ﷺ**)، اعلم أنَّ عند أبي حنيفةَ ﷺ له أقلَّ النَّصيبين: أي ينظرُ إلى نصيبه إن كان ذكراً وإلى نصيبه إن كان أنثى، فأيٌّ منهما يكون أقلَّ فله ذلك، ففي هذه الصُّورة ميراثُه على تقديرِ الأنوثةِ أقلّ، فله ذلك.

---

(١) أي تشتري له أمةً تختنه إن له مال؛ لأنه يباحُ لمملوكته النظر إليه رجلاً كان أو امرأة. ينظر: «الهداية»(٤: ٢٦٧).

(٢) زيادة من أ و م.

(٣) أي لا يحضرُ إن كان مراهقاً غسل رجل ولا امرأة؛ لاحتمال أنه ذكر أو أنثى. ينظر: «حسن الدراية»(ص٢١٨).

(٤) (١: ١٩٢).

(٥) وهو عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار الشَّعْبي الحِمْيَري، أبو عمرو، نسبة إلى شَعب وهو بطن من همْدان، قال ابن المديني: ابن عباس في زمانه، والشَّعْبي في زمانه، وسفيان الثوري في زمانه، (ت١٠٣هـ). ينظر: «العبر»(١: ١٢٧). «مرآة الجنان» (١: ٢٤٤). «وفيات»(٣: ١٢-١٦). «التقريب»(ص٢٣٠).

فإن تركتْ زوجاً وجدَّة، وأخاً لأب، وأمّ، هو خنثى، فعلى تقدير الأنوثة له ثلاثةٌ من سبعة، وعلى تقديرِ الذُّكورة اثنان من ستّة، فله هذا لأنّه أقلُّ من ذلك؛ لأنَّ الثُّلُثَ أقلُّ من ثلاثةِ الأسباع؛ لأنَّ ثُلُثَ السَّبعة اثنان وثُلُثُ واحد، وثلاثةُ أسباعِ السَّبعة ثلاثة.

وعند الشَّعْبيُّ ﷺ له نصف النَّصيبين: أي يجمعُ بين نصيبِهِ إن كان ذكَراً وبين نصيبِهِ إن كان أُنثى، فله نصفُ ذلك المجموع، ففسَّرَهُ أبو يوسفَ ﷺ ثلاثةً من سبعة؛ لأنّه له الكلُّ على تقديرِ الذُّكورة، والنِّصفُ على تقديرِ الأُنوثة، فصار واحداً ونصفاً، فنصفُهُ ثلاثةُ الأرباع، فيكون للابنِ الكلُّ إن كان منفرداً، وللخنثى ثلاثةُ الأرباع، فالمخرجُ أربعة، فالكلُّ أربعة، وثلاثةُ الأرباع ثلاثة، صار سبعةً بطريق العول للابن أربعة، وللخنثى ثلاثة.

وإن شئت تقول له النِّصفُ إن كان أُنثى، والكلُّ إن كان ذكراً، فالنِّصفُ متيقَّن، ووقعَ الشَّكُّ في النِّصف الآخر، فنصفٌ صارَ ربعاً، فالنِّصفُ والرُّبعُ ثلاثةُ أرباع.

وفسَّرَهُ محمَّد ﷺ بأنّه خمسةٌ من اثني عشر؛ لأنّه يستحقُّ النِّصف مع الابن إن كان ذكراً، والثُّلُثَ إن كان أُنثى، والنِّصفُ والثُّلُثُ خمسةٌ من ستة، فله نصفُ ذلك، وهو اثنان ونصفٌ من ستّةٍ وَقَعَ الكسرُ بالنِّصف، فضربَ في اثنين صارَ خمسةً من اثنى عشر، وهو نصيبُ الخُنثى، والباقي وهو السَّبعة نصيبُ الابن.

وإن شئت تقول له: الثُّلُث إن كان أُنثى، والنِّصف إن كان ذكراً، ومخرجُهما ستة، فالثُّلُثُ اثنان والنِّصفُ ثلاثة، فاثنان متيقَّنٌ وَقَعَ الشَّكُّ في الواحدِ الآخر، فنصفٌ صارَ اثنين ونصفاً، وقعَ الكسرُ بالنِّصف، فصارَ خمسةً من اثني عشر.

وإن أردت أن تعرفَ أن ثلاثةً من سبعةٍ أكثر أم خمسةً من اثني عشر، فلا بُدَّ من التَّجنيس، وهو جَعْلُ الكسرين من مقامٍ واحد، فاضرب السَّبعة في اثنى عشر، صارَ أربعةً وثمانين، ثُمَّ اضربِ الثَّلاثةَ في اثني عشر، صارَ ستةً وثلاثين، فذلك هو الثَّلاثةُ من السَّبعة، واضربِ الخمسةَ في سبعة، صارَ خمسةً وثلاثين، فهذا هو الخمسةُ من اثني عشر، والأوَّلُ وهو ستةٌ وثلاثون زائدٌ على هذا: أي على خمسةٍ وثلاثين بواحدٍ من أربعةٍ وثمانين، فهذا هو التَّفاوتُ بين ما ذَهَبَ إليه أبو يوسفَ ﷺ وما ذَهَبَ إليه محمَّد ﷺ

## مسائل شتى

**كتابةُ الأخرس وإيماؤه بما يعرفُ به نكاحُه وطلاقُه وبيعُه وشراؤه وقَوَدُه كالبيان، ولا يحدُّ، وقالوا في معتقلِ اللِّسان: إن امتدَّ ذلك، وعُلِمَ إشاراته فكذا، وإلاَّ فلا وفي غنم مذبوحةٍ فيها ميتة، وهي أقلُّ، تحرَّى وأكلَ في الاختيار**

## مسائل شتى

(**كتابةُ الأخرس وإيماؤه بما يعرفُ به نكاحُه وطلاقُه وبيعُه وشراؤه وقَوَدُه كالبيان**)، أمَّا الكتابةُ فهي:

١. إمَّا غيرُ مستبينٍ: كالكتابةِ على الهواء، أو على الماء، فلا اعتبار لها.

٢. وإمَّا مستبين غيرَ مرسوم، نحو: أن يكونَ على ورقِ شجر، أو على جدار، أو على كاغذٍ، لكن لا على رسمِ الكتب، بأن لا يكون مُعَنْوناً، فهو كالكناية، لا بُدَّ من النِّيَّة، أو القرينة: كالإشهاد مثلاً.

٣. وإمَّا مستبينٌ مرسومٌ: بأن يكون على كاغذ، ويكونَ معنوناً نحو من فلان إلى فلان، فهذا مثل البيان سواءٌ من الغائب، أو من الحاضر.

(**ولا يحدُّ**): أي إذا أقرَّ بما يوجبُ الحدَّ بطريقِ الإشارة، أو قذفَ بطريقِ الإشارة، (**وقالوا في معتقلِ اللِّسان: إن امتدَّ ذلك، وعُلِمَ إشاراته فكذا، وإلاَّ فلا**)، المعتقلُ اللِّسان: هو الذي عرضَ له احتباس اللِّسان حتَّى لا يقدرَ على الكلام، فعند الشَّافِعِيِّ[1] ﷺ حُكْمُهُ حكمُ الأخرس، وعند أصحابنا ﷺ إن امتدَّ ذلك وعُلِمَ إشاراتُه كان حكمُهُ حكمَ الأخرس، وإلا فلا، وقُدِّرَ الإمتدادُ بسنة، وقيل: بأن يبقى إلى زمان الموت، قيل: وعليه الفتوى.

(**وفي غنم مذبوحةٍ فيها ميتة، وهي أقلُّ، تحرَّى وأكلَ في الاختيار**)، إنَّما قال: في الاختيار؛ لأنَّه يَحِلُّ أكلُ الميتةِ في حالِ الاضطرار، وقال الشَّافِعِيُّ ﷺ: لا يباحُ التَّناول؛ لأنَّ التَّحرِّي دليلٌ ضروريٌّ، ولا ضرورةَ هنا. قلنا: التَّحرِّي يصارُ إليه لدفع الحرج، وأسواقُ المسلمينِ لا تخلو عن المسروقِ، والمغصوب، والمُحَرَّم، ومع ذلك يباحُ التَّناول اعتماداً على الغالب، [2]والله أعلم بالصواب[2].

**تمَّ وبفضل الله عمَّ**

---

(١) ينظر: «الأم»(٥: ٢٦٢)، و«الغرر البهية»(٤: ٤٨)، و«تحفة المحتاج»(٧: ٩١)، وغيرها.

(٢) زيادة من أ و ص و ق و م.

# الفهارس العامة

١. فهرس الآيات القرآنية.
٢. فهرس الأحاديث النبوية.
٣. فهرس الآثار.
٤. فهرس رواة الأحاديث.
٥. فهرس الأماكن.
٦. فهرس الأعلام.
٧. فهرس الكتب.
٨. فهرس المراجع.
٩. فهرس الموضوعات.

# ١. فهرس الآيات القرآنية


| الآية | الصفحة |
|---|---|
| ﴿إِنْ كُنْتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾ [فصلت: ٣٧] | ١: ١٧٢ |
| ﴿إِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ﴾[الأعراف: ٢٠٤] | ١: ١٢٨ |
| ﴿إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُم﴾[المائدة: ٣] | ٤: ١١٩ |
| ﴿وَإِنْ تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا﴾[البقرة: ٢٧١] | ١: ٢١١ |
| ﴿إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا﴾[الشرح: ٦] | ٢: ٦٤ |
| ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَس...﴾[التوبة: ٢٨] | ٤: ١٠٣ |
| ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ...﴾[ المائدة: ٩١] | ٤: ١١١ |
| ﴿إِنِّي ذَاهِبٌ إِلَى رَبِّي سَيَهْدِين﴾[الصافات: ٩٩] | ٢: ١٧٧ |
| ﴿ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا﴾[الحج: ١٤٤] | ١: ١٧١ |
| ﴿تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا﴾[النحل: ٦٧] | ٤: ١١٥ |
| ﴿تُؤْتِي أُكُلَها كُلَّ حِين بِإِذْنِ رَبِّهَا ﴾ [إبراهيم: ٢٥] | ٢: ١٧٧ |
| ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْل﴾[البقرة: ١٧٨] | ٢: ١٨٨ |
| ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾[البقرة: ٣٢] | ٢: ٩٠ |
| ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْد﴾[البقرة: ١٧٨] | ٤: ١٤٥ |
| ﴿الْحَمْدُ للهِ رَبِّ الْعَالَمِين﴾ | ١: ١٢٣ |
| ﴿رَبَّنَا لا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾[البقرة: ٢٨٦] | ٤: ٨٥ |
| ﴿صَلُّوا عَلَيْهِ﴾[الأحزاب: ١٥٦] | ١: ١٢٩ |
| ﴿الطَّلاقُ مَرَّتَان﴾[البقرة: ٢٢٩] | ٢: ٥٧ |
| ﴿عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ﴾[البقرة: ٣٦] | ٢: ٢٩ |
| ﴿فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾[النور: ٤] | ٢: ٢١٧ |
| ﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُم﴾[النساء: ٤٣] | ١: ١٣، ١١ |
| ﴿فَإِنْ آنَسْتُم مِنْهُم رُشْداً ﴾[النساء: ٦] | ٤: ٣٢ |

﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾[التحريم: ٢] ٢: ١٧٠
﴿قُلْ لاَ أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ....﴾[الأنعام: ١٤٥] ١: ٣١، ٤: ٨٤
﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَام﴾ [البقرة: ١٨٣] ١: ٢٢٣
﴿لاَ تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُم﴾[محمد: ٣٣] ١: ١٥٤
﴿لاَ يَحِلُّ لَكَ النِّسَاء﴾[الأحزاب: ٥٢] ١: ٢٢٥
﴿لاَ تُخْرِجُوهنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾[الطلاق: ١] ٢: ١١٦
﴿لِمَ تُحَرِمُ مَا أَحَلَّ الله...﴾[ التحريم: ١] ١: ٢٤٨
﴿لَمْ يَكُنْ...﴾[ البينة: ١] ١: ١٢٨
﴿مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤمِنَات...﴾[النساء: ٢٥] ٢: ١٣
﴿وآتُونِي بِأَهْلِكُم أَجْمَعِين﴾ [يوسف: ٩٣] ٤: ٢٠٧
﴿وَأُولاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ﴾[الطلاق: ٤] ٢: ٨٠، ١١١
﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ﴾ [النحل: ٨] ٤: ٨٧
﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ﴾[البقرة: ٢٣٤] ٢: ١١١
﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَات﴾ [النور: ٤] ٢: ٢٠٨
﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ....﴾ [البقرة: ٢٣٣] ٢: ١٣٥
﴿وَانْشَقَّتِ﴾[الانشقاق: ١] ١: ١٢٨
﴿وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى﴾[الأعلى: ١٥] ١: ١١٧
﴿وَسَارَ بِأَهْلِهِ﴾[القصص: ٢٩] ٤: ٢٠٧
﴿وَلاَ تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾[النساء: ٥، ٦] ٤: ٣٢
﴿وَلا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾[الأنعام: ١٢١] ٣: ١٢٠، ٤: ٨٤
﴿وَعَلَى الوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] ٢: ١٢٧
﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾[الحج: ٤٩] ١: ٣٤
﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّداً﴾ [المائدة: ٩٩] ١: ٢٧٨
﴿وَهُمْ لا يَسْأَمُونَ﴾[فصلت: ٣٨] ١: ١٧٢
﴿وَوَجَدَكَ عَائِلاً فَأَغْنَى﴾[الضحى: ٨] ٢: ٢٠٢
﴿وَإِنْ كُنْتُم جُنُباً فَاطَّهرُوا﴾ [المائدة: ٦] ١: ٣٦

﴿وَامْرَأَةً مُؤمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ ﴾ [الأحزاب: ٥٠] ٢ : ٧
﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً ﴾[النساء: ٢٥] ٢ : ١٤
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ....﴾[المائدة: ٦] ١ : ٦ ، ٢٢



# ٢. فهرس الأحاديث النبوية



| الحديث | الصفحة |
|---|---|
| أبردوا بالصلاة فإن شدة الحرّ من فيح جهنم... | ١: ١٠٦ |
| أدرك أدرك | ٣: ٤٥ |
| إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة | ٣: ١٩٥ |
| إذا كبر الإمام فكبروا | ١: ١٢٨ |
| أسفروا بالفجر فإنه أعظم الأجر... | ١: ١٠٦ |
| أعتقها ولدها | ٣: ٢٠٩، ٤: ٧ |
| أقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلاثة أيام... | ١: ٨٢ |
| ألا لا توطؤوا الحبالى حتى يضعن حملهن | ٤: ١٠٠ |
| أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله | ٤: ٢٧ |
| إن الله يحب التيامن... | ١: ٢٥ |
| أنت ومالك لأبيك | ٢: ٤٦، ١٣٨، ١٦٢، ٢٠٣ |
| إنما الأعمال بالنيات... | ١: ٢٠ |
| إنما يجرجر في بطنه نار جهنم | ٤: ٩٤ |
| إنهم لم يفارقوني في الجاهلية ولا في الإسلام | ٢: ٢٤٨ |
| إني وجهت وجهي للذي..... | ١: ١٢٢ |
| اجتنبوا السبع الموبقات | ٣: ١٤٤ |
| البينة على المدعي واليمين على من أنكر | ٢: ٤٠، ٣: ٢٧ |
| التراب طهور المسلم ولو إلى عشر حجج... | ١: ٤٨ |
| تسمية الله في قلب كل مسلم | ٤: ٨٥ |
| جعل النبي ﷺ الغرة على العاقلة في سنة | ٤: ١٦٨ |
| جلس ﷺ على مرفقة من حرير | ٤: ٩٦ |

| | |
|---|---|
| جيدها ورديئها سواء | ٣ : ٥٨ |
| حديث العرنيين | ٢ : ٢٤٢ |
| حديث العسيلة | ٢ : ٩١، ٣ : ١٢٠ |
| حديث فاطمة بنت قيس | ٢ : ١٣٤ |
| الحرب خدعة | ٢ : ٢٤٢ |
| حرم النبي ﷺ استعمال ظروف الخمر ثم أباحها | ٤ : ١١٦ |
| الحنطة بالحنطة | ٣ : ٥٦ |
| الذكاة بين اللبة اللحيين | ٤ : ٨٢ |
| رأيت رسول الله ﷺ يصلي على حمار... | ١ : ١٥١ |
| سماه النبي ﷺ سيد الشهداء | ٤ : ٢٦ |
| الصدقة تقع في كف الرحمن قبل أن تقع في كف الفقير | ٣ : ٢٦٧ |
| صلي هاهنا فإن الحطيم من البيت... | ١ : ٢٥٨ |
| طلب العلم فريضة على كل مسلم | ٢ : ١٩ |
| العينان تزنيان | ٢ : ١٩٨ |
| فإن عاد فاقطعوه | ٢ : ٢٢٦، ٢٣١ |
| فإن عادوا فعد | ٤ : ٢٧ |
| فاته الفجر ليلة التعريس... | ١ : ١٥٧ |
| فلا يغمسن يده في الإناء... | ١ : ١٧ |
| قاتل دون مالك | ٤ : ١٤٩ |
| قبل هدية سلمان وبريرة | ٤ : ١٠٥ |
| قد طعن النبي ﷺ في جانب اليسار... | ١ : ٢٧٠ |
| قل التحيات لله | ١ : ١١٩، ١٢٥ |
| كانت اليد لا تقطع في عهد رسول الله ﷺ | ٢ : ٢٢٤ |
| الكبائر: الإشراك بالله وعقوق الوالدين | ٣ : ١٤٤ |
| لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك | ٣ : ٧٠ |

| | |
|---|---|
| لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا سواء بسواء | ٣: ٥٥ |
| لا تسلموا في الثمار حتى يبدو صلاحها | ٣: ٦٧ |
| لا تغلوا ولا تغدورا ولا تمثلوا | ٢: ٢٤٢ |
| لا عتق فيما لا يملك ابن آدم | ٣: ٦٤ |
| لا قطع في الطير | ٢: ٢٢٤ |
| لا قطع في ثمر ولا حجر | ٢: ٢٢٤ |
| لا قود إلا بالسيف | ٤: ١٤٦ |
| لا يرجع الواهب في هبة إلا الوالد فيما يهب لولده | ٣: ٢٦٨ |
| لبس ﷺ جبة مكفوفة بالحرير | ٤: ٩٦ |
| لعل هوامّ الأرض قتلته | ٤: ١١٨ |
| لها صدقة ولنا هدية | ٤: ١٧ |
| ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن | ٤: ٢١ |
| ما أبين من الحي فهو ميت | ٤: ١٢٠ |
| ما خلا الظفر والسن فإنهما مدى الحبشة | ٤: ٨٢ |
| ما لي أنازع القرآن... | ١: ١٢٩ |
| ما وضع شفاؤكم فيما حرم عليكم | ٤: ٩٤ |
| المتلاعنان لا يجتمعان | ٢: ١٠٦ |
| مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعاً | ٢: ٢٠ |
| مسح النبي ﷺ على الرقبة | ١: ٢٦ |
| مسح رسول الله ﷺ كان خطوطاً | ١: ٧٤ |
| مسح على ناصيته... | ١: ١٤ |
| من أدرك ركعة من الفجر قبل الطلوع... | ١: ١٠٧ |
| من أعمر عمرى فهي للمعمر له | ٣: ٢٦٤ |
| من حفر بئراً...... | ١: ٤٨ |
| من قاء ورعف في صلاته فلينصرف | ١: ١٣٦ |
| من قتل قتيلاً فله سلبه | ٢: ٢٥٠ |

| | |
|---|---|
| من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة...... | ١ : ١٢٨ |
| من ملك ذا رحم محرم | ٢ : ٤٦ |
| من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها...... | ١ : ١١٠ |
| من وجد سعة ولم يضح | ٤ : ٨٨ |
| مولى القوم منهم | ٢ : ٢٦١ |
| نهى النبي ﷺ عن الربا والريبة | ٣ : ٤١ |
| نهى النبي ﷺ عن المخابرة | ٤ : ٧٤ |
| نهى النبي ﷺ عن بيع ما لم يقبض | ٣ : ٥٠ |
| هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به... | ١ : ٢٣، ٢٤ |
| الواهب أحق بهبته ما لم...... | ٣ : ٢٦٨ |
| وعوضكم منها بخمس الخمس | ٢ : ٢٤٩ |
| يكفيك إذا بلغ الماء أصول شعرك... | ١ : ٣٩ |
| يمسح المقيم يوماً وليلة | ١ : ٧٤ |



# ٣ - فهرس الآثار



| الأثر | الصفحة |
| --- | --- |
| ابن عباس ﷺ: إنما الرفث ما خوطب به النساء | ١ : ٢٥٦ |
| : وهن يمشين بنا هميسا | ١ : ٢٥٥ |
| ابن مسعود ﷺ: أذان الحي يكفينا | ١ : ١١٣ |
| علي ﷺ : توضأ علي فغسل أعضاءه ثلاثاً | ١ : ٢٠ |
| : إنما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا | ٢ : ٢٤١ |
| عمر ﷺ: طالب عمر مشركو بني تغلب العرب بالجزية | ١ : ٢١٣ |
| : جعل أهل كل مال منها | ٤ : ١٦٢ |
| : جمع عمر بين الدية والقسامة | ٤ : ١٨٧ |
| : دون عمر الدواوين | ٤ : ١٩١ |
| : ضرب عمر شاهد الزور أربعين سوطاً | ٣ : ١٥٨ |
| : كان يعطي فقرائهم | ٢ : ٢٤٩ |
| : لا نترك كتاب الله | ٢ : ١٣٤ |
| : وضع الخراج على السواد | ٢ : ٢٥٦ |





## ٤. فهرس رواة الأحاديث


| الراوي | الصفحة |
|---|---|
| ابن عمر ﷺ | ١ : ١٥١ |
| عائشة رضي الله عنها | ١ : ٢٥٨، ٢ : ٢٢٤ |
| علي ﷺ | ٣ : ٤٥ |




## ٥. فهرس الأماكن


| المكان | الصفحة |
|---|---|
| بخارا | ١ : ٨١ |
| البصرة | ٢ : ٩٣ |
| الثعلبية | ٢ : ٢٥٦ |
| جبل قزح | ١ : ٢٦٣ |
| الحجاز | ٣ : ٢٥١ |
| خوارزم | ١ : ٨١ |
| سلوان | ٢ : ٢٥٦ |
| سمرقند | ٣ : ١٣١ |
| سواد عراق العرب | ٢ : ٢٥٦، ٢٥٨ |
| الشام | ٢ : ٢٥٦ |
| الصفا | ١ : ٢٦٠ |
| عبادان | ٢ : ٢٥٦ |
| العذيب | ٢ : ٢٥٦ |

عرفات ١ : ٢٦١ ، ٢٦٧ ، ٢٦٨
العلث ٢ : ٢٥٦
الكوفة ٢ : ٦٣
محصب ١ : ٢٦٥
المروة ١ : ٢٦٠
مزدلفة ١ : ٢٦٣
مكة ١ : ٢٦٦ ، ٢ : ٦٠ ، ١٧٦ ، ١٧٧
منى ١ : ٢٦١
مهرة ٢ : ٢٥٦
نهر الفرات ١ : ٢٢٣
نهر جيحون ١ : ٢٢٣
نهر سيحون ١ : ٢٢٣
نهر يزدجرد ١ : ٢٢٣



# ٦. فهرس الأعلام

أبو الليث السرقندي: ٢: (٣٩)
أبو جعفر الهندواني: ١: (٤٥)، ٣: ١٥٦
أبو سهل الزجاجي: ١: (٨٤)، ٨٦
أبو علي الدقاق: ٢: (١١٣)
أم سلمة رضي الله عنها: ١: ٣٩
الأوزاعي: ٤: (١١٤)
ابن أبي ليلى: ٣: ٢٠٠
ابن الأنباري: ٢: (١٨١)
ابن شبرمة: ٣: (٢٠٠)
ابن مسعود: ١: ١٧٢، ٢: ٢١٢
البخاري: ١: (٢٠)
برهان الإسلام: ٣: ٤٤٠
برهان الشريعة: ٢: ٢٢، ٣: ٨٠، ٢٣٥
بريرة بن صفوان: ٤: (١٠٥)
البزدوي: ٢: (١٣٩)، ٣: ٢٥٨، ٤: ١١٢، ١٧٠
البغوي: ١: (٤٨)
الترمذي: ١: (٢٠)
جعفر بن أبي طالب ﷺ: ١: (٢٢٧)
الجوهري: ١: ٢١٣
الحجاج: ١: (٢٥٩)
الحسن بن زياد: ١: (٥٧)، ٦٣، ٧٩، ٨٥، ٨٦، ٩٦، ١٥٩، ٢: ٢٢١، ٢٧١، ٢٧٢، ٣، ٢٧٨: ٢١٨، ٤: ٨٩
خبيب بن عدي ﷺ: ٤: (٢٧)
الخصاف: ٢: ٢: (١٢٧)، ١٣٦، ٣: ١٣٩، ٢٥٨
الخليل بن أحمد: ٣: (٢٧٥)
خواهر زاده: ٤: (١١٢)
الدبوسي: ١: (٧٩)، ٢٢١
زفر: ١: (٨)، ٢٧، ٢٨، ٦٠، ٩٣، ١٠٩، ١١٩، ١٣٤، ١٥٩، ١٦٩، ١٨١، ٢٧٦، ٢١٨، ٢، ٢٨٥: ٣٤، ٤٧، ٥٦، ٨٦، ٨٥، ١٠٤، ١٠٧، ١١٥، ١٣٣، ١٧٤، ١٩٤، ١٩٥، ١٠٧، ٢١٠، ٢٣٠، ٢٣٢، ٢٣٤، ٢٦٦، ٢٨٠، ٣، ٢٨٣: ١٠، ٥٢، ٧٠، ٨٠، ٨٢، ١٠٥، ٩٧، ١٢٩، ١٣٢، ١٣٣، ١٤٥، ١٥٢، ١٧٢، ١٧٨، ١٨٦، ٢٠٨، ١٤٥، ٢٥٤، ٢٤٨، ٢٥٤، ٢٧٠، ٢٧١، ٢٧٩، ٢٨٢، ٢٨٩، ٤: ٤، ٦، ٢٤، ٢٨، ٣٦، ٣٨، ٥٠، ٥٨، ٦٤، ٨٧،

٨٨، ١٢٨، ١٣٠، ١٣٨، ١٣٩، ١٤٠، ١٤١، ١٤٢، ١٥٣، ١٦٦، ١٦٧، ١٧٧، ١٨٥، ١٨٩، ١٩٨، ١٩٩، ٢٠٣

الزمخشري: ٣: (٢٧٥)

زياد بن مريم: ٤: ١٨٧

السرخسي: ١: (٦٣)، ١٤١، ١٦٢، ٢: ١١٧، ٣: ١٤٦، ١٥٦، ٤: ٧٧

سعيد بن المسيب: ٢: (٩٠)، ٣: ١٢٠

سلمان الفارسي ﷺ: ٤: (١٠٥)

سهل بن أبي حثمة ﷺ: ٤: (١٨٧)

الشافعي: ١: ١٩، ١٦، ١٤، ١١، ٢٠، ٢٧، ٣٣، ٤٣، ٤٠، ٣٥، (٤٥)، ٥٠، ٤٩، ٥٦، ٥٧، ٦٠، ٦١، ٦٥، ٨٢، ٩٩، ٩٣، ١٠١، ١٠٥، ١٠٩، ١١٠، ١١٢، ١١٧، ١٢٠، ١٢٢، ١٢٤، ١٢٦، ١٣٥، ١٤٧، ١٧٢، ١٧١، ١٥٣، ١٨١، ١٨٧، ١٨٩، ١٩٨، ١٩٩، ٢٠٢، ٢١٨، ٢٢٥، ٢٢٩، ٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٧، ٢٤٢، ٢٤٤، ٢٦٧، ٢٧٣، ٢٧٦، ٢٧٨، ٢٧٧، ٢: ٧، ١٣، ١٤، ١٧، ١٩، ٢٧، ٣٠، ٤٥، ٥١، ٨٧، ٨٣، ٧٨، ٥٧، ٩٠، ١٠١، ١٠٢، ١٠٤، ١١١، ١١٤، ١١٦، ١٩٢، ١٢٩، ١٣٠، ١٣١، ١٣٤، ١٤٢، ١٦٠، ١٦٦، ١٦٩، ١٩٢، ١٩٤، ٢٠١، ٢٠٤، ٢٠٥، ٢٠٩، ٢١٠، ٢١٢، ٢١٤، ٢١٧، ٢٢١، ٢٢٤، ٢٢٥، ٢٢٦، ٢٢٧، ٢٣٠، ٢٣١، ٢٣٥، ٢٣٢، ٢٣٩، ٢٤٥، ٢٤٦، ٢٤٧، ٢٤٨، ٢٤٩، ٢٥٠، ٢٥٥، ٢٥٧، ٢٥٨، ٢٥٩، ٢٦٠، ٢٦٢، ٢٦٣، ٢٦٦، ٢٦٧، ٢٦٨، ٢٧١، ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٤، ٢٧٨، ٢٨٠، ٢٨٣، ٣: ١٤، ٨، ٤، ١٥، ١٧، ٢٩، ٣١، ٣٦، ٣٤، ٤٩، ٥٢، ٥٤، ٥٥، ٥٦، ٦٠، ٥٧، ٦٣، ٦٦، ٦٨، ٧٤، ٨٠، ٨٦، ٩٣، ١٠٧، ١١١، ١١٢، ١٢١، ١٤٣، ١٤٥، ١٤٦، ١٥٦، ١٥٨، ١٥٩، ١٦٥، ١٨٠، ١٨٧، ١٩١، ١٩٢، ١٩٣، ٢٠١، ٢٠٨، ٢١٧، ٢٢١، ٢٢٤، ٢٢٨، ٢٥٦، ٢٦٠، ٢٦٦، ٢٦٨، ٢٧١، ٢٧٧، ٢٨٢، ٢٨٧، ٢٨٩، ٢٩٤، ٤: ٣، ٦، ٢٢، ١٦، ٢٨، ٣٢، ٣٣، ٣٥، ٣٦، ٣٨، ٤٣، ٤٢، ٤٧، ٤٨، ٥٠، ٤٩، ٥٤، ٥٦، ٥٨، ٥٩،

٦١، ٦٤، ٧١، ٧٨، ٨٢، ٧٩، ٨٤، ٨٩، ٨٧، ٩٤، ٩٨، ١٠٣، ١٠٥، ١١٣، ١١٥، ١١٦، ١١٩، ١٢٠، ١٢٣، ١٣٨، ١٤٠، ١٤٣، ١٤٤، ١٤٥، ١٤٦، ١٤٨، ١٥٠، ١٥٢، ١٥٣، ١٦٢، ١٦٣، ١٦٨، ١٦٨، ١٦٩، ١٧٤، ١٧٥، ١٧٦، ١٧٧، ١٨٢، ١٨٣، ١٨٥، ١٨٦، ١٨٧، ١٩١، ١٩٢، ١٩٣، ١٩٤، ٢٠٨، ٢٢٠

شريك بن عبد الله : ٤ : (١١٥)

الشعبي : ٤ : (٢١٨)، ٢١٩

شمس الأئمة الحلواني ١ : (٧)، ٤١

الصدر الشهيد: ١ : (١٦١)

الطحاوي: ١ : (٨٨)، ٨٩، ٢ : ٢٢٦، ٢٣١

العباس بن عبد المطلب ﷺ: ١ : (٢٢٧)

عبد الله بن الزبير ﷺ: ١ : (٢٥٩)

عبد الله بن المبارك : ١ : (٨٤)، ٨٥

عبيد الله بن مسعود: ١ : ٣٠

الغزالي: ٢ : (٢٣٢)

عقيل بن أبي طالب ﷺ: ١ : (٢٢٧)

علي ﷺ : ٢ : ٢٦٦، ١ : (١٧٢)، ٢٢٧

عمار بن ياسر ﷺ: ٤ : (٢٧)

الفضلي: ١ : (٥٨)، ٢ : ٢٤

قاضي خان: ١ : (١٦)

القاضي شريح: ٣: ١٥٨

القدوري: ١ : (٧٥)، ٣: ١٠٦، ١٣٠

الكرخي: ١ : (٨٨)، ١٥٨، ٢: ٣٠: ٣٦، ٤: ١٥٥، ١٦٥

الكرماني: ١ : (١٦)

الماتريدي: ١ : (٢١١)، ٢ : ١٤، ٣: ١٧٥

مالك: ١ : (١١)، ١٤، ٢٤، ٥٠، ٧٥، ٢٧٦، ٣: ٥٤، ١٧٦، ٤: ٥٠، ٨٥، ٨٦، ٨٧، ٨٨، ٨٩، ١٠٣، ١١٥، ١١٥، ١٢٠، ١٢٢، ١٢٣، ١٣١، ١٥٢، ١٦٣، ١٨٧

محمود برهان الشريعة: ١ : ٤٠

محمود بن عبيد الله ١ : ٥٠

المرغيناني : ١ : (٢٥)، ٢ : ١٨٣

معاوية بن أبي سفيان ﷺ: ٣: (١٨٧)

نضر بن كنانة: ٢ : (٢٣)

هشام: ١ : (٩)



# ٧. فهرس الكتب

الأساس: ٣: ٢٧٥
الأسرار: ١: ٧٩، ٢٢١
الأصل: ١: ٦٦
الايضاح: ١٦
التنقيح: ٢: ١٤١، ٤: ١١٣
الجامع الصغير: ١: ٢٣٥، ٤: ٩١، ١١٢، ٣: ٦٩، ٢٩٢، ١٩٦
الجامع الكبير: ٢: ١٣٩
الحصر: ٣: ٦٠
الذخيرة: ١: ٧٠، ٦٩، ١١٩، ١٩٥، ١٩٦، ٢: ٩٨، ٢٢٨، ٣: ٤١، ٦٣، ١٤٧، ٢٠٤، ٢٤٢، ٤: ٥٥
الزيادات: ٣: ١٠٦
شرح التنقيح: ٢: ٤: ١٦٩، ١٩٦
شرح الجامع الصغير لقاضي خان: ١: ١٦
شرح الجامع الصغير للحسامي: ١: ١٦١
شرح الوقاية: ١: ٥
الصحاح: ١: ٢١٣، ٢: ٢٠٠
صحيح البخاري: ١: ١٠٦
العين: ٣: ٢٧٥
فتاوى قاضي خان: ٤: ٧١
المبسوط: ١: ٦٤، ٦٥، ٦٦، ٣: ١٤٧، ٤: ٥، ٧١
المحيط: ١: ٦٨، ٨٩، ١٦٢
مختصر القدوري: ١: ٢٣٥، ٣: ٤٠، ٢٣١
مختصر الوقاية المشهور بالنقاية: ١: ١١٦، ١١٩، ١٥٠، ١٧٠، ١٧٤، ١٧٧، ١٨٦، ١٩٤، ٢٢٦، ٢٣٥، ٢٥٨، ٢: ٦، ٩، ١١، ٢٩، ٥٣، ٥٨، ٦٩، ٨٦، ١٣٧
المغرب: ١: ١٤٤، ١٤٣، ١٨٩، ٢: ١٨١، ١٨٣، ١٨٩، ٢٠٠، ٣: ٦٠، ١٠٩، ٤: ٨٧
الهداية: ١: ٢٥، ٦٢، ٤٩، ٦٩، ١١٨، ١١٩، ١٩٦، ١٩٨، ١٩٩، ٢٠٠، ٢١١، ٢٣٣، ٢٣٤، ٢٤٨، ٢٩٢، ٢: ٦٣، ٧٢، ٧٥، ٨٥، ١٠٤، ١١٣، ١٢٢، ١٢٥، ١٦٠، ١٦٦، ١٨٢، ١٨٣، ٢٤٢، ٣: ٢٣، ٦٢، ٤٢، ٧١، ١٢١، ١٦٠، ١٦١، ١٦٤، ١٧١، ١٨٥، ٢٠٤، ٢٣١، ٤، ٢٩٧، ٢٩٦، ٢٩١: ٢٥،

٦٨، ٧١، ٧٦، ٨١، ٨٩، ١٥٨، ١٥٩، ٢٠٠
الوجيز: ٢: ٢٠٠
الوقاية: ١: ٤، ٥، ٢: ١٢٢، ١٢٦، ٣: ٢٣٢



# ٨. فهرس المراجع


١. "القرآن الكريم".

٢. "الإباق والمفقود والغصب والوديعة والعارية والشركة والصيد والذبائح والأضحية من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: عبد خلف الكريم. إشراف: أ.د.عبد الملك السعدي. رسالة دكتوراه . جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.

٣. "أبجد العلوم الوشي المرقوم في بيان أحوال العلوم" لصديق حسن خان القنوجي (ت١٣٠٧هـ). ت: عبد الجبار زكار. ١٩٧٨هـ. دار الكتب العلمية. بيروت.

٤. "أبو حنيفة النعمان بن ثابت: طبقته، توثيقه، ثناء العلماء عليه" للإمام اللكنوي(ت١٣٠٤هـ). جمع وترتيب وتعليق صلاح محمد أبو الحاج. تحت الطبع.

٥. "إتحاف الأبصار والبصائر بتبويب كتاب الأشباه والنظائر"لمحمد أبو الفتح الحنفي.المطبعة الوطنية. الاسكندرية. ١٢٨٩هـ.

٦. "الآثار" لمحمد بن الحسين الشيباني (ت١٨٩هـ). ت: أبو الوفاء الأفغاني. دار الكتب العلمية. بيروت. ط٢، ١٤١٣هـ.

٧. "الأثمار الجنية في طبقات الحنفية" لعلي بن سلطان محمد القاري (ت١٠١٤هـ). من مخطوطات مكتبة الأوقاف العراقية.

٨. "الإجارة(٢)من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: إبراهيم خليل العبيدي. إشراف: د.عبد المنعم الهيتي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.

٩. "الإجارة(٣)من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: عمر نجم الجباري إشراف: أ.د.عبد العظيم البكاء. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.

١٠. "الأجوبة الخفية في مذهب الإمام أبي حنيفة" لسيد عبد الله حسين. المكتبة المحمودية التجارية. مصر.

١١. "الأجوبة الصغرى" لعبد القادر بن علي الفاسي. الطبعة الأخيرة. ١٣٧٣هـ. بهامش "عمدة البيان".

١٢. "الآحاد والمثاني" لأحمد بن عمرو الضحاك الشيباني (ت٢٨٧هـ). ت: د. باسم فيصل الجوابرة. ط١. ١٤١١هـ. دار الراية. الرياض.

١٣. "الأحاديث المختارة" لمحمد بن عبد الواحد المقدسي(٥٦٧ -٦٤٣هـ). ت: عبد الملك عبد الله. مكتبة النهضة الحديثة. مكة المكرمة. ط١. ١٤١٠هـ.

١٤. "أحسن الحواشي على أصول الشاشي" لمحمد بركت الله. المطبع المجتبائي. دهلي. ١٣٤٧هـ.

١٥. "إحقاق الحق بإبطال الباطل في مغيث الخلق" لمحمد زاهد الكوثري (ت١٣٧١هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. ١٤١٨هـ.

١٦. "أحكام القرآن" لأحمد بن علي الرازي الجصاص (ت٣٧٠هـ). دار الفكر.

١٧. "أحكام القرآن" لمحمد بن إدريس الشافعي(ت٢٠٤هـ).ت: عبد الغني عبد الخالق.دار الكتب العلمية.بيروت. ١٤٠٠هـ.

١٨. "أحكام القرآن" لمحمد بن عبد الله ابن العربي (ت٥٤٣هـ). دار الكتب العلمية.

١٩. "إحكام القنطرة في أحكام البسملة"للكنوي(ت١٣٠٤هـ)ت: صلاح محمد سالم أبو الحاج.مؤسسة الرسالة. ٢٠٠٢م.

٢٠. "أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية" للدكتور محمد عبيد الكبيسي. مطبعة الإرشاد بغداد. وزارة الأوقاف والشؤون الدينية العراقية. ١٣٩٧هـ.

٢١. "الإحكام شرح درر الحكام" لإسماعيل بن عبد الغني النابلسي. من مخطوطات دار صدام. برقم (٢٩٩٧٨).

٢٢. "إحياء علوم الدين" لمحمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ). دار إحياء الكتب العربية. القاهرة.

٢٣. "أخبار أبي حنيفة وأصحابه" للحسين بن علي الصيمري (ت٤٢٦هـ). ت: أبو الوفاء الأفغاني. ١٣٩٤هـ. لجنة إحياء المعارف النعمانية. حيدرآباد الهند.

٢٤. "آداب الأوصياء" لعلي بن أحمد الجمالي(ت٩٣١هـ). المطبعة الأزهرية. مصر.ط١. ١٣٠٠هـ.

٢٥. "أدب المفتي" لمحمد عميم البركتي. مطبوعات لجنة النقابة. باكستان. ١٣٨١هـ.

٢٦. "إرشاد السالك إلى أشرف المناسك في فقه الإمام مالك". لعبد الرحمن بن عسكر المالكي. ط٣. ١٣٦٤هـ.

٢٧. "الأساس في البلاغة" لمحمود بن عمر الزمخشري(ت٥٣٨هـ).دار مطابع الشعب القاهرة.١٩٦٠م.

٢٨. "الأسامي والكنى" لأحمد بن حنبل (ت٢٤١هـ). ت: عبد الله الجديع. مكتبة دار الأقصى. الكويت. ط١. ١٤٠٦هـ.

٢٩. "إسعاف المبطئ برجال الموطأ" لعبد الرحمن السيوطي (ت٩١١هـ). دار الكتب العلمية. بيروت.

٣٠. "الإسعاف في أحكام الأوقاف" لإبراهيم بن موسى الطرابلسي (ت٩٢٢هـ). المطبعة الكبرى المصرية. ١٣٢٠هـ.

٣١. "أسنى المطالب شرح روض الطالب" لإسماعيل بن المقري اليمني. دار الكتاب الإسلامي.

٣٢. "الأشباه والنظائر" لزين الدين بن إبراهيم ابن نجيم المصري(ت٩٧٠هـ). ت: محمد مطيع الحافظ. دار الفكر. دمشق. ط٢. ١٤٠٣هـ.

٣٣. "الإشفاق في أحكام الطلاق" لمحمد زاهد الكوثري (ت١٣٧١هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. القاهرة. ١٤١٥هـ.

٣٤. "الإصابة في تمييز الصحابة" لأحمد بن علي ابن حَجَر العَسْقَلاني (ت٨٥٢هـ). ت: علي الباجوري. ط١. ١٤١٢هـ. دار الجيل. بيروت.
٣٥. "أصول الافتاء" لمحمد تقي الدين العثماني. مصورة عن نسخة بخط اليد من الهند.
٣٦. "أصول السرخسي" لمحمد بن أحمد السرخسي(ت نحو ٤٩٠هـ). ت: أبو الوفاء الأفغاني. دار المعرفة. بيروت. ١٣٤٢هـ.
٣٧. "أصول الشاشي" المنسوب لأحمد بن محمد الشاشي (ت٣٤٤هـ). دار الكتاب العربي. بيروت. ١٤٠٢هـ.
٣٨. "إعلاء السنن" لظفر أحمد العثماني التهانوي (ت١٣٩٤هـ). ت: حازم القاضي. دار الكتب العلمية. ط١. ١٩٩٧م.
٣٩. "الأعلام" لخير الدين الزِّركلي. بدون دار طبع. وتاريخ طبع.
٤٠. "أعيان دمشق في القرن الثالث عشر ونصف القرن الرابع عشر" لمحمد جميل الشطي. دار البشائر. ط١. ١٤١٤هـ.
٤١. "إفادة الخير في الاستياك بسواك الغير" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). مطبع جشمة فيض. لكنو. ١٣٠٤هـ.
٤٢. "إفاضة الأنوار على متن أصول المنار" لمحمد علاء الدين الحصني (ت١٠٨٨هـ). ط٢. مطبعة مصطفى البابي الحلبي. مصر. ١٣٩٩هـ.
٤٣. "الإفصاح عن شهادة المرأة في الإرضاع" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٢٩٩هـ.
٤٤. "إقامة الحجَّة في أن الإكثار من التعبد ليس ببدعة" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ١٩٦٦م.
٤٥. "الإقرار من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ). ت: فرج توفيق الوليد. إشراف: أ.د. محمد رمضان عبد الله. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٤٦. "أقرب المسالك في الفقه على مذهب الإمام مالك" لأحمد بن محمد الدردير. مطبعة الفجالة الجديدة. صفر ١٣٤٣هـ.
٤٧. "الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع" لمحمد بن أحمد الخطيب الشربيني(ت٩٧٧هـ). مصطفى البابي الحلبي. الطبعة الأخيرة. ١٣٥٩هـ. وأيضاً: دار الفكر. بيروت. ١٤١٥هـ.
٤٨. "أقوم المسالك في بحث رواية مالك عن أبي حنيفة ورواية أبي حنيفة عن مالك" لمحمد زاهد الكوثري (ت١٣٧١هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. ١٤١٨هـ.
٤٩. "آكام المرجان في أحكام الجان" لمحمد بن عبد الله الشبلي(ت٧٦٩هـ). ت: مجدي محمد الشهاوي. مكتبة الإيمان. المنصورة.

٥٠. "آكام النفائس في أداء الأذكار بلسان فارس" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٣٠٠هـ.
٥١. "الأم" لمحمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ). دار المعرفة. بيروت ط٢. ١٣٩٣هـ.
٥٢. "إمام الكلام فيما يتعلق بالقراءة خلف الإمام" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ) . المطبع العلوي. لكنو. ١٣٠٤هـ.
٥٣. "الإمام عبد الحي اللكنوي علامة الهند وإمام المحدِّثين والفقهاء" للدكتور: ولي الله الندوي. دار القلم. دمشق. ط١. ١٩٩٥هـ.
٥٤. "الإمام علي القاري وأثره في علم الحديث" لخليل إبراهيم قوتلاي. دار البشائر الإسلامية. ط١. ١٤٠٨هـ.
٥٥. "إنارة الدجى على تنوير الحجا" لمحمد علي بن حسين المالكي. ط٢. ١٣٦٧هـ.
٥٦. "الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف" لولي الدين أحمد عبد الرحيم الدِّهْلَوِيّ (ت١١٧٦هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. دار النفائس. ط٨. ١٩٩٣م.
٥٧. "الإنصاف في حكم الإعتكاف" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). ت: مجد بن أحمد مكي. دار البشائر الإسلامية. بيروت. ط٣. ١٤٢٠هـ.
٥٨. "أنفع الوسائل" لإبراهيم بن علي الطرسوسي(ت٧٥٨). ت: مصطفى خفاجي ومحمود إبراهيم. مطبعة الشرق. مصر.١٣٤٤هـ.
٥٩. "أنوار الحجاج في أسرار الحجاج" لعلي بن سلطان محمد القاري(ت١٠١٤هـ). دار البشائر الإسلامية . ط١. ١٩٩٨م.
٦٠. "أنوار الحلك على شرح المنار لابن ملك" لمحمد بن إبراهيم ابن الحلبي(ت٩٧١هـ). مطبعة عثمانية. در سعادت. ١٣١٥هـ.
٦١. "الأنوار القدسية في الأحوال الشخصية" لعبد الكريم المدرس. مطبعة الجاحظ. بغداد. ١٤١٠هـ
٦٢. "إيضاح الإصلاح" لأحمد بن سليمان بن كمال باشا الرُّوميّ (ت٩٤٠هـ). من مخطوطات مكتبة الأوقاف العامة ببغداد برقم (١٠٦٤٢).
٦٣. "إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون" لإسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم(ت١٣٣٩هـ). دار الفكر.١٤١٠هـ.
٦٤. "الأيمان والنذور (١) من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: حاتم هلال الجبوري. إشراف: أ.د.عبد الستار حامد الدباغ. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢٠هـ
٦٥. "الأيمان والنذور (٢)من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: فزاي أحمد الحشماوي. إشراف: أ.د.عبد الستار حامد الدباغ. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢٠هـ.
٦٦. "الاتقان في علوم القرآن" لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ). دار الكتب العلمية. بيروت.

٦٧. "الاختيار لتعليل المختار" لعبد الله بن محمود الموصلي (ت٦٨٣هـ). ت: زهير عثمان. دار الأرقم. بدون تاريخ طبع.

٦٨. "استحسان الاستجار على تعليم القرآن" لأحمد بن سليمان بن كمال باشا الرُّومِيّ (ت٩٤٠ هـ). مطبعة إقدام بدارالخلافة العلية. ١٣١٦هـ).

٦٩. "الاستحسان والكراهية والتحري واللقيط واللقطة من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: محمد دفيش الجميلي. إشراف: أ.د.عبد الملك السعدي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢٠هـ.

٧٠. "الاستيعاب في معرفة الأصحاب" ليوسف ابن عبد البَرّ المالكي(ت٤٦٣هـ). ت: علي محمد البجاوي. ط١. ١٤١٢هـ. دار الجيل. بيروت.

٧١. "اعتقادات فرق المسلمين والمشركين" لفخر الدين محمد بن عمر الرازي (ت٦٠٦هـ). ت: علي سامي النشار. مكتبة النهضة المصرية. ١٣٥٦هـ.

٧٢. "ايضاح الدلالات في سماع الآلات" لعبد الغني النابلسي (ت١١٤٣هـ).المطبعة الحنفية.١٣٠٢هـ.

٧٣. "الايضاح والبيان الظهوري" للدكتور محمد محروس على "التسهيل الضروري لمسائل القدوري" لمحمد عاشق إلهي البرني. بغداد. ١٤٢٠هـ.

٧٤. "البحر الرائق شرح كَنْز الدقائق" لإبراهيم بن محمد ابن نجيم(ت٩٧٠هـ). دار المعرفة. بيروت. بدون تاريخ طبع.

٧٥. "البحر المحيط في أصول الفقه" لمحمد بن بهادر الزركشي (ت٧٩٤هـ). دار الكتبي.

٧٦. "بحوث في قضايا فقهية معاصرة" لمحمد تقي العثماني. دار القلم. دمشق. ط١. ١٤١٩هـ.

٧٧. "البدء والتاريخ" لمطهر بن طاهر المقدسي (ت٥٠٧هـ). مكتبة الثقافة الدينية. القاهرة.

٧٨. "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع" لأبي بكر بن مسعود الكاساني(ت٥٨٧هـ). دار الكتاب العربي. بيروت. ط٢. ١٤٠٢هـ. وأيضاً طبعة دار الكتب العلمية.

٧٩. "بداية المبتدي" لعلي بن أبي بكر المرغيناني(ت٥٩٣هـ).مطبعة وادي الملوك.مصر. ط٣. ١٣٧٢هـ.

٨٠. "البداية والنهاية" لإسماعيل بن عمر بن كثير (ت٧٧٤هـ). مكتبة المعارف. بيروت.

٨١. "البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع"لمحمد بن محمد الشوكاني (ت١٢٥٠هـ). مطبعة السعادة. مصر. ط١. ١٣٤٨هـ.

٨٢. "البرهان في علوم القرآن" لمحمد بن بهادر الزركشي(٧٤٥ -٧٩٤هـ). ت: محمد أبو الفضل. دار المعرفة. بيروت. ١٣٩١هـ.

٨٣. "بريقة محمودية في شرح طريقة محمدية" لأبي سعيد الخادمي. دار إحياء الكتب العربية.

٨٤. "بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة" لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (٨٤٩ -٩١١هـ). ت: محمد أبو الفضل. المكتبة العصرية . بيروت.

٨٥. "بلغة السالك لأقرب المسالك" "حاشية الصاوي على الشرح الصغير" لأحمد بن محمد الخلوتي الشهير بالصاوي (ت١٢٤١هـ). دار المعارف. مصر.

٨٦. "بلوغ الأماني في سيرة الإمام محمد بن الحسن الشيباني" لمحمد زاهد بن الحسن الكوثري (ت ١٣٧١هـ) . المكتبة الأزهرية للتراث. ١٩٩٨م.

٨٧. "البناية في شرح الهداية"لبدر الدين محمود بن أحمد العَيْني(ت٨٥٥هـ).دار الفكر. ط١. ١٩٨٠م.

٨٨. "البهجة المرضية شرح الألفية" لجلال الدين السيوطي(ت٩١١هـ).ت: مصطفى الحسيني. دار التفاسير. ط١. ١٣٧٨هـ.

٨٩. "بهجة المشتاق لأحكام الطلاق"لمحمد عبد الرحمن المحلاوي. المطبعة العامرة الشرقية. مصر. ط١. ١٣١٤هـ.

٩٠. "بيان فعل الخير إذا دخل مكة من حج عن الغير" لعلي بن سلطان محمد القاري(ت١٠١٤هـ).دار الطباعة العامرة. ١٢٨٧هـ.

٩١. "البيوع (٢) من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: محمد عويد الدليمي. إشراف: أ.د.عبد الملك السعدي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.

٩٢. "البيوع من فصل بيع الأب والوصي والقاضي مال الصبي إلى نهاية كتاب البيوع من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: خالد خزعل الجميعي. إشراف: د.عبد الحميد العبيدي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.

٩٣. "تأسيس النظر" لعبيد الله بن عمر الدبوسي (ت٤٣٠هـ). طبع في المطبعة الأدبية. مصر. ط١.

٩٤. "تأنيب الخطيب على ما ساقه في ترجمة أبي حنيفة من الأكاذيب" لمحمد زاهد بن الحسن الكوثري (ت١٣٧١هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. القاهرة. ط١. ١٤١٩هـ.

٩٥. "تاج التراجم" لقاسم بن قُطْلُوبُغَا (ت٨٧٩هـ). ت: محمد خير رمضان. دار القلم. دمشق. ط١. ١٩٩٢م.

٩٦. "تاج العروس من جواهر القاموس" للسيد محمد مرتضى الزَّبِيْديّ (ت١٢٠٥هـ). طبعة الكويت.

٩٧. "التاج والإكليل لمختصر خليل" لمحمد بن يوسف العبدري المَوَّاق (٨٩٧هـ). دار الكتب العلمية. وأيضاً: دار الفكر. بيروت. ط٢. ١٣٩٨هـ.

٩٨. "تاريخ الأدب العربي" لكارل بروكلمان. دار المعارف. مصر. ط١.

٩٩. "تاريخ الخلفاء" لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ).ت: محمد محيي الدين عبد الحميد. مطبعة السعادة. مصر. ١٣٧١هـ.

١٠٠. "التاريخ الصغير" لمحمد بن إسماعيل البخاري (ت٢٥٦هـ). ت: محمود إبراهيم. دار الوعي مكتبة دار التراث. حلب. القاهرة. ط١. ١٣٩٧هـ.

١٠١. "التاريخ الكبير" لمحمد بن إسماعيل الجعفي البُخَارِيّ (ت٢٥٦هـ). ت: هاشم الندوي. دار الفكر.

١٠٢. "تاريخ النور السافر عن أخبار القرن العاشر" لمحيي الدين عبد القادر العَيدروسي (ت١٦٢٨م). دار الكتب العلمية . بيروت. ط١. ١٤٠٥هـ.

١٠٣. "تاريخ اليعقوبي" لأحمد بن أبي يعقوب العباسي. دار صادر. بيروت.

١٠٤. "تاريخ بخارا" لمحمد بن جعفر النرشخي(ت٣٤٨هـ).عربه من الفارسية د. أمين بدوي ونصر العرازي. دار المعارف بمصر.

١٠٥. "تاريخ بغداد" لأحمد بن علي الخطيب (ت٤٦٣هـ). دار الكتب العلمية. بيروت.

١٠٦. "تاريخ جرجان" لحمزة بن يوسف الجرجاني (ت٣٤٥هـ). ت: د.محمد عبد معيد خان. ط٣. ١٤٠١هـ. عالم الكتب . بيروت.

١٠٧. "التبيان في أقسام القرآن" لمحمد بن أبي بكر الزرعي (ت٧٥١هـ). دار الفكر.

١٠٨. "التبيان في تفسير غريب القرآن" لأحمد بن محمد الهائم (ت٨١٥هـ). د. فتحي الدابولي. دار الصحابة للتراث بطنطا. القاهرة. ط١. ١٩٩٢م.

١٠٩. "تبييض الصحيفة في مناقب الإمام أبي حنيفة" لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي(ت٩١١هـ) . دار إحياء العلوم . ضمن الرسائل التسعة له.

١١٠. "تبيين الحقائق شرح كَنْز الدقائق" لعثمان بن علي الزيلعي. فخر الدين. المطبعة الأميرية بمصر. ط١. ١٣١٣هـ.

١١١. "التبيين شرح المنتخب الحسامي" لأمير كاتب بن أمير عمر الإتقاني (ت٧٥٨هـ). ت: عبد الكريم يحيى بن أحمد. إشراف: أ.د: عبد القادر العاني. رسالة ماجستير. جامعة بغداد.

١١٢. "التبيين لأسماء المدلسين" لإبراهيم بن محمد الحلبي (٧٥٣ -٨٤١هـ).ت: محمد الموصلي. دار الريان. بيروت. ط١. ١٤١٤هـ.

١١٣. "التجريد لنفع العبيد"وهو "حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب" لسليمان بن محمد بن عمر البجيرميّ. دار الفكر العربي.

١١٤. "تحذير المسلمين من الإحاديث الموضوعة على سيد المرسلين" لمحمد بن بشير المدني(١٣٢٩هـ). ت: محي الدين مستو. دار ابن كثير. دمشق. ط١. ١٤٠٥هـ.

١١٥. "تحرير العبارة فيمن هو أحق بالإجارة" لمحمد أمين ابن عابدين (ت١٢٥٢هـ).دار إحياء التراث العربي. بيروت. ضمن مجموع رسائله.

١١٦. "تحرير النقول في نفقة الفروع والأصول" لمحمد أمين ابن عابدين (ت١٢٥٢هـ). دار أحياء التراث العربي بيروت. ضمن رسائله.

١١٧. "تحرير تنقيح اللباب". ١٣٤٠هـ. بهامش "تحفة الطلاب".

١١٨. "التحرير في أصول الفقه" لمحمد بن عبد الواحد ابن الهمام (ت٨٦١هـ). مطبعة الحلبي. ١٣٥١هـ.

١١٩. "تحفة الأخيار بإحياء سنة سيد الأبرار" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ط١. ١٩٩٢م.

١٢٠. "تحفة الحبيب على شرح الخطيب" المشهور بـ" حاشية البجيرمي على الخطيب" لسليمان بن محمد البجيرمي (ت١٢٢١هـ). دار الفكر.

١٢١. "تحفة الطالب" لإسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي (ت٧٧٤هـ).ت: عبد الغني الكبيسي.دار حراء.مكة. ط١. ١٤٠٦.

١٢٢. "تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب" ليحيى بن زكريا الأنصاري(ت٩٢٦هـ). ١٣٤٠هـ

١٢٣. "تحفة الطلبة في مسح الرقبة" لعبد الحي اللكنوي (١٢٦٤ -١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٣٠١هـ.

١٢٤. "تحفة الفقهاء" لعلاء الدين محمد بن أحمد السَّمَرْقَنْدِي (ت٥٣٩هـ). دار الكتب العلمية. بيروت. بدون تاريخ طبع.

١٢٥. "تحفة الكملة بتحشية مسح الرقبة" لعبد الحي اللكنوي (١٢٦٤ -١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٣٠١هـ.

١٢٦. "تحفة المحتاج بشرح المنهاج" لأحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي(ت٩٧٤هـ). دار إحياء التراث العربي.

١٢٧. "تحفة الملوك" لمحمد بن أبي بكر الرازي (ت٦٦٦هـ). ت: د.عبد الله نذير أحمد. دار البشائر الإسلامية. ط١. ١٩٩٧م.

١٢٨. "تحفة النبلاء في جماعة النساء" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٢٩٩هـ. وأيضاً: تحقيق: الدكتور صلاح أبو الحاج. مؤسسة الرسالة، ودار البشير. ٢٠٠٢م

١٢٩. "تُحْفَة النساك في فضل السواك" للعلامة عبد الغني الغنيمي الميداني الدمشقي (ت١٢٩٨هـ). اعتنى به: الشيخ عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ط١. ١٩٩٣م.

١٣٠. "تحقيق الخلاف في أن الحج هل يكفر الكبائر أم لا" لعلي بن سلطان محمد القاري(ت١٠١٤هـ). دار الطباعة العامرة. ١٢٨٧هـ.

١٣١. "التحقيق في أحاديث الخلاف" لعبد الرحمن بن علي الجوزي (ت٥٩٧هـ). ت: مسعد السعدني. دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٤١٥هـ.

١٣٢. "تخريج أحاديث إحياء علوم الدين" للعراقي وابن السبكي والزبيدي. استخراج: محمود الحداد. دار العاصمة. بيروت. ط١. ١٤١٨هـ.

١٣٣. "تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي" لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ). ت: صلاح عويضة. دار الكتب العلمية.

١٣٤. "التدهين للتزيين على وجه التبيين" لعلي بن سلطان محمد القاري (ت١٠١٤هـ). من مخطوطات المكتبة القادرية. ضمن مجموع (١٤٥٦).

١٣٥. "تدوير الفلك في حصول الجماعة بالجن والملك" لعبد الحي اللكنوي(ت١٣٠٤هـ).مطبع جشمة فيض .لكنو. ١٣٠٤هـ وأيضاً: تحقيق: الدكتور صلاح أبو الحاج. مؤسسة الرسالة، ودار البشير. ٢٠٠٢م

١٣٦. "التدوين في أخبار قزوين" لعبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني. ت: عزيز الله العطاردي. دار الكتب العلمية. بيروت. ١٩٨٧م.

١٣٧. "تذكرة الراشد برد تبصرة الناقد" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). مطبع أنوار محمد. لكنو. ١٣٠١هـ.

١٣٨. "تذكرة العلماء في عدم سقوط الجمعة بصلاة العيد" لقاسم بن نعيم الطائي.بغداد. ١٤٢٢هـ

١٣٩. "ترتيب العلوم" لمحمد بن أبي بكر المرعشي ساجقلي زاده(ت١١٤٥هـ). ت: محمد بن اسماعيل السيد أحمد. دار البشائر الإسلامية. ط١. ١٤٠٨هـ.

١٤٠. "تزيين العبارة بتحسين الإشارة" لعلي بن سلطان محمد القاري (ت١٠١٤هـ). من مخطوطات المكتبة القادرية. ضمن مجموع (١٤٥٦).

١٤١. "تسهيل الوصول إلى علم الأصول" لمحمد عبد الرحمن المحلاوي. مطبعة مصطفى البابي الحلبي. مصر. ١٣٤١هـ.

١٤٢. "التسهيل لمنح الجليل" لعبد الله محمد بن أحمد. الشيخ عليش (ت١٢٩٩هـ). دار الفكر.

١٤٣. "تصحيح التنبيه" للنووي. مطبعة مصطفى الحلبي. الطبعة الأخيرة. ١٣٧٠هـ

١٤٤. "التعريفات الفقهية" لمحمد عميم البركتي. مطبوعات لجنة النقابة. باكستان. ١٣٨١هـ.

١٤٥. "التعريفات"لعلي بن محمد الحسيني الجُرْجانيّ الحَنَفِي (ت٨١٦هـ). مطبعة مصطفى البابي. ١٩٣٨م.

١٤٦. "التعليق الممجد على موطأ محمد" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ) . ت: الدكتور تقي الدين الندوي. دار السنة والسيرة بومباي ودار القلم دمشق. ط١. ١٩٩١م.

١٤٧. "التعليق الميسر على ملتقى الأبحر"لوهبي سليمان غاوجي الألباني.مؤسسة الرسالة.ط١. ١٤٠٩هـ.

١٤٨. "التعليقات السنية على الفوائد البهية" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). ت: أحمد الزعبي. دار الأرقم. بيروت. ط١. ١٩٩٨م.

١٤٩. "التعليقات المرضية على الهدية". لمحمد سعيد البرهاني. دمشق. ط٥. ١٤١٦هـ

١٥٠. "تغليق التعليق" لابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ). ت: سعيد القزقي. المكتب الإسلامي. دار عمار. بيروت. عمان. ط١. ١٤٠٥هـ.

١٥١. "تغيير التنقيح" لأحمد بن سليمان بن كمال باشا الرُّوميّ (ت٩٤٠هـ). مطبعة سي ـ فلجانجيلر. استانبول. ١٣٠٨هـ.

١٥٢. "تفسير الطبري" لمحمد بن جرير الطبري (ت٣١٠هـ). دار الفكر. بيروت. ١٤٠٥هـ.

١٥٣. "تفسير النسفي" لعبد الله بن أحمد بن محمود النسفي (ت٧٠١هـ).

١٥٤. "تفسير القرطبي" لمحمد بن أحمد القرطبي (ت٦٧١هـ). ت: أحمد البردوني. دار الشعب. القاهرة.ط٢. ١٣٧٢هـ.

١٥٥. "تقريب التهذيب" لأحمد بن علي ابن حَجَر العَسْقَلاني (ت٨٥٢هـ). ت: عادل مرشد. مؤسسة الرسالة. ط١. ١٩٩٦م.

١٥٦. "تقريب المعاني شرح رسالة الإمام ابن أبي زيد القيرواني" لعبد المجيد الشرنوبي الأزهري.ط٤. مصر.١٣٢٣هـ.

١٥٧. "التقرير والتحبير شرح التحرير" لمحمد بن محمد. المعروف بابن أمير الحاج (٨٢٥ -٨٧٩هـ). دار الفكر. بيروت. ط١. ١٩٩٦م.

١٥٨. "تقريرات الرافعي" المسمّاة "التحرير المختار لرد المحتار" لعبد القادر الرافعي الفاروقي الحنفي. المطبعة الكبرى الأميرية. ببولاق مصر. ١٣٢٣هـ.

١٥٩. "تكملة البحر الرائق شرح كنْز الدقائق" لمحمد بن حسين الطوري. دار المعرفة. بيروت. ط٢.

١٦٠. "تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرَّافِعِي الكبير" لأحمد بن علي ابن حجر العَسْقَلاني (٧٧٣ -٨٥٢هـ). ت: السيد عبد الله هاشم. ١٣٨٤هـ. المدينة المنورة.

١٦١. "التلويح في حل غوامض التنقيح" لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (ت٧٩٢هـ). المطبعة الخيرية. مصر. ط١. ١٣٢٤هـ. وأيضاً: مطبعة صبيح بمصر.

١٦٢. "تنبيه الغافل والوسنان على أحكام هلال رمضان" لمحمد أمين ابن عابدين (ت١٢٥٢هـ). دار إحياء التراث العربي بيروت. ضمن رسائله.

١٦٣. "التنبيه والرد على أهل الأهواء والبدع" لمحمد بن أحمد الملطي الشافعي (ت٣٧٧هـ). ت: محمد زاهد الكوثري. المكتبة الأزهرية للتراث. القاهرة. ١٤١٨هـ.

١٦٤. "التنبيه" لإبراهيم بن علي الشيرازي (ت٤٧٦هـ). مطبعة مصطفى الحلبي. الطبعة الأخيرة. ١٣٧٠هـ.

١٦٥. "التنقيح" لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي(ت٧٤٧هـ). دار الكتب العربية الكبرى. ١٣٢٧هـ. مطبوع مع شرحه التوضيح"

١٦٦. "تنوير الأبصار وجامع البحار" لمحمد بن عبد الله التمرتاشي(ت١٠٠٤هـ). مطبعة الترقي. مصر. ١٣٣٢هـ.

١٦٧. "تنوير الأبصار وجامع البحار" لمحمد بن عبد الله الخطيب التُمُرْتاشي الغَزّي (ت١٠٠٤هـ). مطبعة الترقي بحارة الكفارة. ١٣٣٢هـ.

١٦٨. "تنوير الحجا نظم سفينة النجا" لأحمد بن صديق اللاسمي الفاسرواني. ط٢. ١٣٧٩.

١٦٩. "تهذيب الأسماء واللغات" لمحيي الدين يحيى بن شرف النَّوَوِيّ الشَّافِعِيّ (ت٦٧٦هـ). المطبعة المنيرية.

١٧٠. "تهذيب الكمال في أسماء الرجال" لأبي الحجاج يوسف المزي (٦٥٤ -٧٤٢هـ) . تحقيق : بشار عواد. مؤسسة الرسالة . ط١. ١٩٩٢م.
١٧١. "التوضيح شرح التنقيح" لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي (ت٧٤٧هـ). دار الكتب العربية الكبرى. ١٣٢٧هـ. وأيضاً: المطبعة الخيرية. مصر. ط١. ١٣٢٤هـ.
١٧٢. "التوضيح في صلاتي التراويح والتسابيح" للدكتور فضل حسن عباس. دار الفرقان. عمان.ط ١. ١٤٠٨هـ.
١٧٣. "جامع الرموز في شرح النقاية" لشمس الدين محمد القهستاني(ت نحو: ٩٥٠هـ).المطبعة المعصومية.استانبول. ١٢٩١هـ.
١٧٤. "جامع الصغار"لمحمد بن محمود الاستروشني(ت٦٣٢هـ)المطبعة الأزهرية.مصر.ط١. ١٣٠٠هـ
١٧٥. "الجامع الصغير" لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ). مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده. ط٣. ١٣٧٧هـ. ضمن شرحه "السراج المنير".
١٧٦. "الجامع الصغير" لمحمد بن الحسن الشيباني (ت١٨٩هـ). عالم الكتب. ط.١. ١٤٠٦هـ مطبوع مع "النافع الكبير".
١٧٧. "جامع الفصولين في الفروع" لمحمود بن إسماعيل ابن قاضي سماونه(ت٨٢٣هـ). الطبعة الأزهرية. ط١. ١٣٠٠هـ.
١٧٨. "الجامع الكبير" لمحمد بن الحسن الشيباني(ت١٨٩هـ). ت: أبو الوفا الأفغاني. دار إحياء التراث العربي. بيروت. ط٢. ١٣٩٩هـ.
١٧٩. "جامع المسانيد" لمحمد بن محمود الخوارزمي(ت٦٦٥هـ). دار الكتب العلمية. بيروت.
١٨٠. "جلاء الأذهان ليس لمكي قران" للحموي. من خطوطات مكتبة الأوقاف العامة ببغداد. مجموع (٣٧٩٦).
١٨١. "الجنايات(١) من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: كامل حسن العاني. إشراف: أ.د.عبد العظيم البكاء. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
١٨٢. "الجنايات(٢) من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: أحمد حميد النعيمي. إشراف: أ.د.عبد العظيم البكاء. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢٢هـ.
١٨٣. "الجنايات(٣) من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: سلام محمد الشيخلي. إشراف: أ.د.عبد العظيم البكاء. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
١٨٤. "الجواهر المضية بشرح العزية" لصالح عبد السميع الآبي الأزهري. ١٣٦٢هـ. بهامش المقدمة العزية.
١٨٥. "الجواهر المضية في طبقات الحنفية" لعبد القادر بن محمد بن أبي الوفاء القرشي(ت٧٧٥هـ). ت: عبد الفتاح الحلو. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط٢. ١٤١٣.

١٨٦. "الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري" لأبي بكر بن علي بن محمد الحَدَّادِيّ (ت٨٠٠هـ). المطبعة الخيرية. ط١. ١٣٢٢هـ.

١٨٧. "حاشية البيجرمي" لسليمان بن عمر البيجرمي. المكتبة الإسلامية. ديار بكر. تركيا.

١٨٨. "حاشية التلويح" لحسن جلبي بن محمد شاه الفنري (ت٨٦٦هـ). المطبعة الخيرية. مصر. ط١. ١٣٢٤هـ.

١٨٩. "حاشية الجامع الصغير" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). عالم الكتب. ط١. ١٩٨٦م.

١٩٠. "حاشية الدرر المباحة في الحظر والإباحة" لمحمد سعيد البرهاني. المطبعة العلمية. دمشق. ط٣. ١٤٠٧هـ.

١٩١. "حاشية الدرر على الغرر" لمحمد بن مصطفى الخادمي. مطبعة عثمانية.در سعادت. ١٣١٠هـ.

١٩٢. "حاشية الدسوقي على الشرح الكبير" لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (١٢٣٠هـ). دار إحياء الكتب العربية.

١٩٣. "حاشية الدسوقي" لمحمد عرفة الدسوقي. ت: محمد عليش. دار الفكر. بيروت.

١٩٤. "حاشية الرهاوي على شرح المنار" ليحيى الرهاوي. مطبعة عثمانية. در سعادت. ١٣١٥هـ.

١٩٥. "حاشية الشربيني على الغرر البهية"لمحمد الخطيب الشربيني(ت٩٧٧هـ). المطبعة اليمنية.

١٩٦. "حاشية الشرنبلالي على درر الحكام" لحسن الشرنبلالي(ت١٠٦٩هـ). الشركة الصحفية العثمانية. ١٣١٠هـ.

١٩٧. "حاشية الشلبي على تبيين الحقائق" لأحمد الشلبي الحنفي. المطبعة الأميرية بمصر. ط١. ١٣١٣هـ. مطبوع بهامش "تبيين الحقائق".

١٩٨. "حاشية الطَّحْطَاوي على الدر المختار" لأحمد بن محمد الطَّحْطَاوِيّ الحنفي (ت١٢٣١هـ). دار المعرفة . بيروت. ١٩٧٥م.

١٩٩. "حاشية الطَّحْطَاوي على مراقي الفلاح" لأحمد بن محمد الطَّحْطَاوِيّ الحنفي (ت١٢٣١هـ). ت: محمد عبد العزيز الخالدي. دار الكتب العلمية. ط١. ١٤١٨هـ.

٢٠٠. "حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني" لعلي الصعيدي العدوي. دار الفكر.

٢٠١. "حاشية العطار على شرح المحلي على جمع الجوامع" لحسن بن محمد بن محمود العطار. دار الكتب العلمية.

٢٠٢. "حاشية الغرر البهية في شرح البهجة الوردية" لابن قاسم العبادي. المطبعة اليمنية.

٢٠٣. "حاشية القاري على اللباب" لعلي القاري(ت١٠١٤هـ).دار الطباعة الكبرى العامرة.١٢٨٧هـ

٢٠٤. "حاشية الهداية" لعبد الحي اللكنوي (١٢٦٤ -١٣٠٤هـ). ديوبند سهارنبور. ١٤٠١هـ.

٢٠٥. "حاشية تحفة المحتاج" لأحمد بن قاسم العبادي (ت٩٩٢هـ). دار إحياء التراث العربي.

٢٠٦. "حاشية تحفة المحتاج" لعبد الحميد الشرواني. دار إحياء التراث العربي.

٢٠٧. "حاشية عبد الكريم المطري الدمياطي على شرح الشهاب الرملي على الستين مسألة" لأحمد ابن سليمان. الطبعة الأخيرة. ١٣٦٦هـ.
٢٠٨. "حاشية عزمي زاده على شرح المنار" لمصطفى بن بير علي. عزمي زاده(ت١٠٤٠هـ). مطبعة عثمانية. در سعادت. ١٣١٥هـ.
٢٠٩. "حاشية عصام الدين على شرح الوقاية" لإبراهيم بن محمد بن سيف الدين الحنفي. عصام الدين. (ت٩٥١هـ). من مخطوطات وزوارة الأوقاف العراقية برقم (٣٨٥١).
٢١٠. "حاشية على شرح الرملي للستين مسألة" لأحمد الميهي الشبيني النعماني. الطبعة الأخيرة. ١٣٥٧هـ.
٢١١. "حاشية كشف الحقائق" لعبد الحكيم الأفغاني. المطبعة الأدبية بمصر.ط١. ١٣١٨هـ.
٢١٢. "حاشية مرآة الأصول" للإزميري. المطبعة العامرة. شركة الصحافية العثمانية. ١٣٩٣هـ.
٢١٣. "حاشية مرآة الأصول" لمحمد بن أحمد الطرسوسي. مطبعة الحاج محرم أفندي البوسنوي. ١٣٠٤هـ.
٢١٤. "حاشية ملا خسرو على التلويح" لمحمد بن فرامُوز، ملا خسرو(ت٨٨٥هـ). المطبعة الخيرية. القاهرة.
٢١٥. "حاشية نهاية المحتاج" لأحمد بن عبد الرزاق. المغربي الرشيدي (ت١٠٩٦هـ). دار الفكر.
٢١٦. "حاشية نهاية المحتاج" لنور الدين بن علي الشبراملسي الأقهري (ت١٠٨٧هـ). دار الفكر.
٢١٧. "حاشية يعقوب باشا على شرح الوقاية" ليعقوب باشا بن حضر بك بن جلال الدين. (ت ٨٩١هـ). من مخطوطات وزارة الأوقاف العراقية برقم (٤١٦٠).
٢١٨. "حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي على المنهاج" لشهاب الدين القليوبي وعميرة. دار إحياء الكتب العربية.
٢١٩. "الحامدي على مرآة الأصول" لحامد أفندي. دار الطباعة العامرة. مصر. ١٢٨٠هـ.
٢٢٠. "الحاوي في سيرة الإمام أبي جعفر الطحاوي" لمحمد زاهد بن الحسن الكوثري. المكتبة الأزهرية للتراث. القاهرة. ١٤١٩هـ.
٢٢١. "الحج الأوفر في الحج الأكبر" لعلي بن سلطان محمد القاري(ت١٠١٤هـ). دار الطباعة العامرة. مصر. ١٢٨٧هـ.
٢٢٢. "حجة القراءات" لعبد الرحمن بن محمد بن زنجلة. ت: سعيد الأفغاني. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط٢. ١٤٠٢هـ.
٢٢٣. "الحجة على أهل المدينة" لمحمد بن الحسن الشيباني(ت١٨٩). ت: مهدي الكيلاني القادري. عالم الكتب. بيروت. مصورة عن طبعة لجنة إحياء المعارف النعمانية.
٢٢٤. "الحدود والأحكام الفقهية" لمصنّفك علي بن مجد الدين (ت٨٧٥هـ). ت: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض. دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٤١١هـ.

٢٢٥. "الحدود والسرقة من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: محمود عبد الجبار الهيتي. إشراف: أ.د.عبد الملك السعدي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤١٩هـ

٢٢٦. "الحديقة الندية شرح الطريقة المحمدية" لعبد الغني بن إسماعيل النابلسي الحنفي (ت١١٤٣ هـ). طبعة بولاق، مصر.

٢٢٧. "حزامة الحواشي لإزاحة الغواشي على التوضيح" لشهاب الدين بن بهاء الدين المرجاني (ت ١٣٠٦هـ). المطبعة الخيرية. القاهرة.

٢٢٨. "الحسامي مع حواشيه" لمحمد إبراهيم. المطبع المجتبائي. دهلي. ١٣٤٧هـ.

٢٢٩. "حسرة العالم بوفاة مرجع العالم" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). مطبع جشمة فيض. ١٣٠٥هـ.

٢٣٠. "حسن التقاضي في سيرة الإمام أبي يوسف القاضي" لمحمد بن زاهد الكوثري(ت١٣٧١هـ). دار الأنوار للطباعة والنشر. مصر. ١٣٦٨هـ.

٢٣١. "حسن الدراية لأواخر شرح الوقاية" للمولوي محمد عبد العزيز. المطبع اليوسفي . ١٣٢٣هـ

٢٣٢. "حلبي صغير" لإبراهيم بن محمد الحَلَبي (ت٩٥٦هـ). مطبوع في اسطنبول. ١٣٠٣هـ.

٢٣٣. "حلية العلماء في معرفة مذاهب العلماء الفقهاء" لمحمد بن أحمد الشاشي القفال (ت٥٠٧هـ). ت: د. ياسين درادكه. ط.١. ١٤٠٠هـ. مؤسسة الرسالة ودار الأرقم. الأردن.

٢٣٤. "حواشي الشرواني" لعبد الحميد الشرواني. دار الفكر. بيروت.

٢٣٥. "حواشي ملتقطة على النقاية". مطبع محمدي. دهلي. ١٢٨٧هـ.

٢٣٦. "حياة الحيوان الكبرى" لمحمد بن عيسى الدُّميريّ المصري الشّافعيّ (ت٨٠٨هـ). المكتبة الإسلامية.

٢٣٧. "الحيل (١)من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: يوسف أحمد البالكي. إشراف: د.جمال الباجوري. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.

٢٣٨. "الحيل (٢)من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: محمد شاكر الكيلاني. إشراف: أ.د.عبد العظيم البكاء. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.

٢٣٩. "خريدة العجائب وفريدة الغرائب" لسراج الدين عمر بن الوردي(ت٧٤٩هـ). المكتبة الشعبية. بيروت.

٢٤٠. "خزانة الفقه" لأبي الليث نصر بن محمد السمرقندي (ت٣٧٥هـ). ت: د.صلاح الناهي. المطبعة الأهلية. بغداد. ١٣٨٥هـ.

٢٤١. "خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر" لمحمد أمين المحبي (ت١٦٩٩م). دار صادر.

٢٤٢. "خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير للرَّافِعِي": لعمر بن علي بن المُلَقِّن (ت٨٠٤ هـ). ت: حمدي السلفي. ط١. ١٤١٠. مكتبة الرشد. الرياض.

٢٤٣. "خلاصة الكيداني" من مخطوطات المكتبة القادرية في العراق.

٢٤٤. "الخيرات الحسان في مناقب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان" لأحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي (٩٧٤هـ). بغداد.١٩٨٩م.

٢٤٥. "الدر المختار شرح تنوير الأبصار" لمحمد بن علي بن محمد الحصكفي الحنفي (ت١٠٨٨هـ). مطبوع في حاشية رَدّ المُحْتار". دار إحياء التراث العربي. بيروت. وأيضاً: طبعة دار الكتب العلمية.

٢٤٦. "در المنتقى في شرح الملتقى" لعلاء الدين محمد بن علي الحَصْكَفي (١٠٨٨هـ). دار الطباعة العامرة . ١٣١٦.بهامش مجمع الأنهر".

٢٤٧. "الدراية في تخريج أحاديث الهداية" لأحمد بن علي ابن حَجَر العَسْقَلاني (٧٧٣ -٨٥٢هـ). دار المعرفة . بيروت. بدون تاريخ طبع.

٢٤٨. "الدرة السمينة في الصلاة في السفينة" لأحمد بن محمد الحموي (ت١٠٩٨هـ). من خطوطات مكتبة الأوقاف العامة ببغداد. مجموع (٣٧٩٦).

٢٤٩. "الدرر البهية فيما يلزم المكلف من العلوم الشرعية"لأبي بكر بن محمد شطا الشافعي.١٣٣٩هـ

٢٥٠. "الدرر الحسان في أحكام الحج والعمرة" للدكتور أحمد الحجي الكردي. دار البشائر الإسلامية. ط١. ١٤١٨هـ.

٢٥١. "درر الحكام شرح غرر الأحكام" لمحمد بن فرامُوز، ملا خسرو(ت٨٨٥هـ). در سعادت. ١٣٠٨هـ.

٢٥٢. "الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة"لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني(ت٨٥٢هـ). دار الجيل.

٢٥٣. "الدرر المباحة في الحظر والإباحة" لخليل بن عبد القادر النجلاوي. المطبعة العلمية. دمشق. ط٣ ١٤٠٧هـ.

٢٥٤. "دعوى النسب من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: عباس عبد السيد. إشراف: أ.د.خالد رشيد الجميلي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.

٢٥٥. "دفع الغواية" الملقبة بـ"مقدمة السعاية" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). باكستان. ١٩٧٦م.

٢٥٦. "الذخائر الأشرفية في ألغاز الحنفية" لعبد البر بن محمد بن الشحنة (ت٩٢١هـ). ت: محمد حسن الشافعي. دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٤١٨هـ.

٢٥٧. "الذخيرة البرهانية" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ). من مخطوطات جستر بيتي مصورة في الجامعة الأردنية برقم (٣٨٦٧).

٢٥٨. "ذخيرة العقبى على شرح الوقاية" ليوسف جلبي.مطبع فتح الكريم الواقع في بندار لمبي. ١٣٠٣هـ

٢٥٩. "ذيل رفع التردد في عقد الأصابع عند التشهد" لمحمد أمين ابن عابدين (ت١٢٥٢هـ). دار أحياء التراث العربي بيروت. ضمن رسائله.

٢٦٠. "رحلة ابن بطوطة" المسماة "تحفة النظار في غرائب الأمصار وعجائب الأسفار" لمحمد بن عبد الله ابن بطوطة(ت٧٧٩هـ). المطبعة الأزهرية بمصر. ط.١. ١٣٤٦هـ.
٢٦١. "ردّ المحتار على الدر المختار" لمحمد أمين بن عمر ابن عابدين (ت١٢٥٢هـ). دار إحياء التراث العربي. بيروت.
٢٦٢. "الرد على من اتبع غير المذاهب الأربعة" لعبد الرحمن بن رجب الحنبلي (٧٣٦ -٧٩٥هـ). ت: د. وليد بن عبد الرحمن. دار عالم الفوائد. مكة المكرمة. ط.١. ١٤١٨هـ.
٢٦٣. "رسائل الأركان" لعبد العلي محمد اللكنوي، بحر العلوم (ت١٢٢٥هـ). المطبع العلوي. لكنو. ١٣٠٩هـ.
٢٦٤. "رسالة ابن أبي زيد القيراني" لعبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي القيرواني (ت٣٨٩). ط.٣. مصر. ١٣٢٣هـ.
٢٦٥. "الرسالة المستطرفة لبيان مشهور كتب السنة المشرفة" لمحمد بن جعفر الكتاني. مكتبة الكليات الأزهرية. القاهرة.
٢٦٦. "رسالة في جواز وقف النقود" لمحمد بن مصفطفى العمادي الأفندي. ت: صغير أحمد الباكستاني. دار ابن حزم. بيروت.ط.١. ١٤١٧هـ.
٢٦٧. "رسالة في مسنونية السواك" لأبي سعيد الخادمي. دار الطباعة العامرة. ١٢٥٧هـ. ضمن "المجموعة الشريفة القدسية".
٢٦٨. "رسالة لطيفة في أحاديث متفرقة ضعيفة" لمحمد بن أحمد بن عبد الهادي بن قدامة المقدسي (ت٧٤٤هـ). ت: محمد عيد عباسي. دار الثقافة للجميع. دمشق. ط.١. ١٤٠٠هـ.
٢٦٩. "رشحات الأقلام شرح كفاية الغلام" لعبد الغني النابلسي(ت١١٤٣هـ). مطبعة التقدم. مصر. ١٣٢٢هـ.
٢٧٠. "رفع الاشتباه عن مسألتي كشف الرؤوس ولبس النعال في الصلاة" لمحمد زاهد بن الحسن الكوثري (١٣٧١هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. مصر. ١٤١٥هـ.
٢٧١ "رفع التردد في عقد الأصابع عند التشهد" لمحمد أمين ابن عابدين (ت١٢٥٢هـ). دار أحياء التراث العربي بيروت. ضمن رسائله.
٢٧٢. "رفع الستر عن كيفية إدخال الميت وتوجيهه إلى القبلة في القبر" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤ هـ) . مطبع دبدبة أحمدي. لكنو . ١٣٠٣هـ.
٢٧٣. "رفع الغشاوة عن جواز أخذ الأجرة على التلاوة" لمحمود أفندي الحمزاوي. مطبعة مجلس المعارف. سورية. ١٣٠٣هـ.
٢٧٤. "رمز الحقائق شرح كنز الدقائق" لبدر الدين محمود بن أحمد العَيْني(٧٦٢ -٨٥٥هـ). مطبعة وادي النيل. مصر. ١٢٩٩هـ.

٢٧٥. "روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني" لمحمود الألوسي (ت١٢٧٠هـ). دار إحياء التراث. بيروت.
٢٧٦. "روض الطالب" ليحيى بن زكريا الأنصاري(ت٩٢٦هـ). دار الكتاب الإسلامي.
٢٧٧. "روض المناظر في علم الأوائل والأواخر" لمحمد بن محمد ابن الشحنة (٨١٥هـ). ت: سيد محمد مهني. دار الكتب العلمية. ط١. ١٤١٧هـ.
٢٧٨. "روضة الطالبين وعمدة المفتين" لمحيي الدين يحيى بن شرف النَّوَوِيّ الشَّافِعِيّ (ت٦٧٦هـ). ط٢ . ١٤٠٥هـ. المكتب الإسلامي. بيروت.
٢٧٩. "الرياض البديعة في أصول الدين". ١٣٤٣هـ.
٢٨٠. "زاد الفقير" لمحمد بن عبد الواحد. ابن الهمام(ت٨٦١هـ). مطبعة جيد برقي بريس. دهلي. ١٣٥٢هـ.
٢٨١. "زاد المسير في علم التفسير" لعبد الرحمن بن علي ابن الجوزي (ت٥٩٧هـ). المكتب الإسلامي. بيروت. ط٣. ١٤٠٤هـ.
٢٨٢. "زبدة النهاية حاشية شرح الوقاية" لمحمد عبد الحميد. المطبع المجتبائي. دهلي. ١٣٤٠هـ.
٢٨٣. "زجاجة المصابيح" لعبد الله بن مظفر الحيدرآبادي. مطبع تاج بريس. حيدرآباد الدكن. الهند.
٢٨٤. "الزكاة من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: أحمد عباس العيساوي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤هـ.
٢٨٥. "سبائك الذهب في معرفة قبائل وأنساب وتاريخ العرب"لشهاب الدين أبي العباس أحمد . مكتبة بسام . الموصل.
٢٨٦. "سباحة الفكر في الجهر بالذكر"لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ط٥. ١٤١٥هـ.
٢٨٧. "السبعة في القراءات" لأحمد بن موسى التميمي (ت٣٢٤هـ).ت: د.شوقي ضيف.دار المعارف.القاهرة. ط٢. ١٤٠٠هـ.
٢٨٨. "سبيل السعادة في معرفة أحكام العبادة لمحمد بن محمد المالكي. ط٣. ١٣٧٨هـ.
٢٨٩. "سبيل الفلاح في شرح نور الإيضاح" لمحي الدين عبد الحميد. مكتبة دار البيروني. دمشق.
٢٩٠. "السعاية في كشف ما في شرح الوقاية" طبع في المطبع المصطفائي سنة (١٣٠٧هـ) . ثم صورت هذه الطبعة الحجرية في باكستان .والناشر هو: سهيل اكيرمي. لاهور. ١٩٧٦م.
٢٩١. "سفينة الصلاة" لعبد الله الحضرمي. مطبعة الفجالة الجديدة. صفر ١٣٤٣هـ.
٢٩٢. "سفينة النجا في أصول الدين والفقه" لسالم بن سمير الحضرمي الشامي. شوال ١٣٤٣هـ
٢٩٣. "سلم النجاة على سفينة النجاة" لمحمد نووي. مطبعة الفجالة الجديدة. صفر ١٣٤٣هـ.
٢٩٤. "السنة" لأحمد بن محمد الخلال (ت٣١١هـ).ت: د. عطية الزهراني. دار الراية. الرياض. ط١. ١٤١٠هـ.

٢٩٥. "السنة" لمحمد بن أحمد المروزي (ت٢٩٤هـ). ت: سالم أحمد. مؤسسة الكتب الثقافية. بيروت. ط١. ١٤٠٨هـ.

٢٩٦. "سنن أبي داود" لسليمان بن أشعث السجستاني (ت٢٧٥هـ) .ت: محمد محيي الدين عبد الحميد. دار الفكر. بيروت.

٢٩٧. "سنن ابن ماجه" لمحمد بن يزيد بن ماجه القزويني (ت٢٧٣هـ). ت: محمد فؤاد عبد الباقي. دار الفكر. بيروت.

٢٩٨. "سنن البَيْهَقِي الكبير" لأحمد بن الحسين بن علي البَيْهَقِي(ت٤٥٨هـ). ت: محمد عبد القادر عطا. ١٤١٤هـ. مكتبة دار الباز. مكة المكرمة.

٢٩٩. "سنن الترمذي": لمحمد بن عيسى الترمذي (ت٢٧٩هـ). ت: أحمد شاكر وآخرون. دار إحياء التراث العربي. بيروت.

٣٠٠. "سنن الدَّارَقُطْنِي" لعلي بن عمر الدَّارَقُطْنِي (ت٣٨٥هـ). ت: السيد عبد الله هاشم. دار المعرفة. بيروت. ١٣٨٦هـ.

٣٠١. "سنن الدارمي" لعبد الله بن عبد الرحمن أبي محمد الدارمي (ت٢٥٥هـ). ت: فواز أحمد وخالد العلمي. ط١. ١٤٠٧هـ. دار التراث العربي . بيروت.

٣٠٢. "السنن الصغرى" لأحمد بن حسين البيهقي(ت٤٥٨هـ). ت: د.محمد ضياء الرحمن الأعظمي. مكتبة الدار. المدينة المنورة. ط.١. ١٤١٠هـ.

٣٠٣. "سنن النَّسَائيِّ الكبرى" لأحمد بن شعيب النَّسَائِي (ت٣٠٣هـ). ت: د.عبد الغفار البنداوي وسيد كسروي حسن .ط١. ١٤١١هـ. دار الكتب العلمية . بيروت.

٣٠٤. "السنن الواردة في الفتن" لعثمان بن سعيد المقرئ الداني (ت٤٤٤هـ). ت: د. ضياء الله المباركفوري. دار العاصمة. الرياض. ط.١. ١٤١٦هـ.

٣٠٥. "سنن سعيد بن منصور" لسعيد بن منصور (ت٢٢٧). ت: د.سعد آل حميد. دار العصيمي. الرياض. ط١. ١٤١٤هـ.

٣٠٦. "السهم المصيب في كبد الخطيب" للملك المعظم أبي المظفر عيسى بن أبي بكر (ت٦٢٤هـ). دار الكتب العلمية. بيروت.

٣٠٧. "السير (١) من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: إيمان خليل السامرائي. إشراف: أ.د.محمد عبيد الكبيسي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.

٣٠٨. "السير (٢) من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: فوزي عبد الرحمن السامرائي. إشراف: أ.د.خالد رشيد الجميلي. رسالةماجستير. جامعة بغداد.١٩٩٩م.

٣٠٩. "السيف الصقيل في الرد على ابن الزفيل" لعلي بن عبد الكافي السبكي (ت٧٥٦هـ). ت: محمد زاهد الكوثري. مكتبة زهران. القاهرة.

٣١٠. "شذرات الذهب في أخبار من ذهب" لعبد الحي بن أحمد العكري (ت١٠٨٩هـ). دار الكتب العلمية. بيروت.
٣١١. "شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام" لجعفر بن الحسن الحلي. مؤسسة مطبوعاتي إسماعليان.
٣١٢. "شرح أدب القاضي" لعمر بن عبد العزيز بن مازه البخاري (ت٥٣٦هـ). ت: د. محيي هلال السرحان. ط١. مطبعة الإرشاد. بغداد. ١٣٩٧هـ.
٣١٣. "شرح ابن العيني على المنار" لعبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد (ت٨٩٣هـ). المطبعة العثمانية في دار الخلافة. ١٣١٦هـ. بهامش "شرح المنار".
٣١٤. "شرح ابن عاشر المسمى الحبل المتين على نظم المرشد المعين على الضروري من علوم الدين في مذهب الإمام مالك" لمحمد بن محمد بن المبارك المالكي. المكتبة الشعبية.
٣١٥. "شرح ابن عقيل" لعبد الله بن عقيل العقيلي المصري (ت٧٦٩هـ). ت: محمد محيي الدين عبد الحميد. ط٢. بدون دار نشر وتاريخ طبع.
٣١٦. "شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية" لمحمد زيد الأبياني. منشورات مكتبة النهضة. بيروت - بغداد.
٣١٧. "شرح الجامع الصغير" لحسام الدين عمر بن عبد العزيز (ت٥٣٦هـ) من مخطوطات مكتبة الأوقاف في الموصل برقم (١٣١٥).
٣١٨. "شرح الدائرة الهندية في معرفة سمت القبلة" لحسين الحسني الخلخالي (ت١٠١٤هـ). ت: دريد نوري. طبعة الأوقاف العراقية. ط١. ١٤٠١هـ.
٣١٩. "شرح الزيادات" لقاضي خان حسن بن منصور الأوزجندي (ت٥٩٢هـ). من مخطوطات مكتبة الأوقاف العامة ببغداد. برقم (٤٠٥٠).
٣٢٠. "شرح الستين مسألة" لأحمد الرملي. الطبعة الأخيرة. ١٣٥٧هـ. بهامش "الحاشية على شرح الرملي للستين مسألة".
٣٢١. "شرح السير الكبير" لمحمد بن أحمد السرخسي (ت ٥٩٠هـ). ت: د.صلاح المنجد. مطبعة شركة الإعلانات الشرقية. ١٩٧١هـ.
٣٢٢. "شرح الشريفي على الفرائض السراجية" لعلي بن محمد الحسيني الجُرْجانيّ الحَنَفي (ت٨١٦هـ). المطبعة الأزهرية المصرية. ١٣٢٦هـ.
٣٢٣. "شرح الفقه الأكبر" لعلي القاري الهروي (ت١١٠٤هـ). مطبعة مصطفى البابي. ط٢. ١٣٧٥هـ.
٣٢٤. "الشرح الكبير" لأحمد الدردير. ت: محمد عليش. دار الفكر. بيروت.
٣٢٥. "شرح المنار" لعبد اللطيف بن عبد العزيز الكرماني ابن ملك. (ت٨٠١هـ). المطبعة العثمانية في دار الخلافة. ١٣١٦هـ.
٣٢٦. "شرح النسفية في العقيدة الإسلامية" للدكتور عبد الملك السعدي. دار الأنبار. ط٢. ١٤٢٠هـ.

٣٢٧. "شرح النقاية" لعبد الله بن محمَّد. أبو المكارم ( ت : بعد : ٩٠٧هـ). من مخطوطات مكتبة وزارة الأوقاف العراقية برقم (٣٥٤٨).
٣٢٨. "شرح الوقاية" لمحمد بن عبد اللطيف ابن ملك الكِرْمَانِيّ (ت بعد : ٨٠٦هـ). من مخطوطات وزارة الأوقاف العراقية برقم (٩٦٢).
٣٢٩. "شرح تحفة الملوك والسلاطين" لعبد اللطيف بن عبد العزيز بن ملك(ت٨٠١هـ). من مخطوطات دار صدام برقم (٩٨٦٦).
٣٣٠. "شرح حدود ابن عرفة" لمحمد بن قاسم الرصاع المالكي (ت٨٩٤هـ). المكتبة العلمية.
٣٣١. "شرح خلاصة الكيداني"للأفغاني.مطبع در أحمد أحمد حسن خان.الهند.١٢٩٩هـ
٣٣٢. "شرح صحيح مسلم" : ليحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦). ط٢. دار إحياء التراث العربي. بيروت.
٣٣٣. "شرح قطر الندى" لعبد الله بن هشام الأنصاري(ت٧٦١هـ). دار إحياء التراث العربي. بيروت. ط١١. ١٣٨٣هـ. مصورة عن مطبعة السعادة بمصر.
٣٣٤. "شرح كاشفة السجا على سفينة النجا" لأحمد نووي الجاوي. شوال ١٣٤٣هـ.
٣٣٥. "شرح مختصر خليل للخرشي" لمحمد بن عبد الله الخرشي (١١٠١هـ). دار الفكر.
٣٣٦. "شرح مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان" لمحمد زيد الأبياني ومحمد سلامة السنجلفي. مطبعة المعارف. بغداد. ط٢. ١٣٧٥هـ.
٣٣٧. "شرح مسند أبي حنيفة" لملا علي القاري(ت١٠١٤هـ). ت : خليل الميس. دار الكتب العلمية. بيروت.
٣٣٨. "شرح معاني الآثار" لأحمد بن محمد بن سلامة الطَّحَاوي (٢٢٩ -٣٢١هـ). ت : محمد زهري النجار. دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٣٩٩هـ.
٣٣٩. "شرح ملا مسكين على كنْز الدقائق" لمعين الدين الهروي المعروف بملا مسكين(ت٩٥٤هـ). المطبعة الخيرية. مصر. ١٣٢٤هـ.
٣٤٠. "شرح منظومة رسم المفتي" لمحمد أمين بن عابدين (١٢٥٢هـ). دار إحياء التراث العربي. بيروت. مطبوعة ضمن رسائل ابن عابدين".
٣٤١. "شرح نظم المرشد المعين على الضروري من علوم الدين لابن عاشر الأندلسي" لعبد الواحد بن أحمد. الطبعة الأخيرة. ١٣٧١هـ.
٣٤٢. "شعب الإيمان" لأحمد بن الحسن البيهقي(ت٤٥٨هـ). ت : محمد بسيوني زغلول. دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٤١٠هـ.
٣٤٣. "شفاء العليل في الرد على من أنكر وقوع الطلقات الثلاث المجموعة بمرة أو بمرات بدون رجعة بينهما" لملا محمد بن عبد الله أبي عبيدي. مكتبة ملا صالح العبيدي. السليمانية.

٣٤٤. "الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية" لأحمد بن مصطفى. طاشكبرى زاده (ت٩٦٨ هـ). دار الكتاب العربي . بيروت . ١٩٧٥م.

٣٤٥. "الشهادات من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت : فوزي شفيق العاني. إشراف : أ.د.عبد الملك السعدي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.

٣٤٦. "الصحاح" لإسماعيل بن حماد الجَوْهَرِيّ (ت٣٩٣هـ). ت : أحمد عبد الغفور. دار العلم للملايين. ط١. ١٩٧٩.

٣٤٧. "صحيح ابن حبَّان بترتيب ابن بلبان" لمحمد بن حِبَّان التميمي(٣٥٤هـ). ت : شعيب الأرناؤوط. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط٢. ١٤١٤هـ.

٣٤٨. "صحيح ابن خزيمة" لمحمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي (ت٣١١هـ).ت : د.محمد مصطفى الأعظمي. ١٣٩٠هـ. المكتب الإسلامي. بيروت.

٣٤٩. "صحيح البخاري" لمحمد بن إسماعيل الجعفي البُخَارِيّ (ت٢٥٦هـ). ت : د.مصطفى البغا. ط ٣. ١٤٠٧هـ. دار ابن كثير واليمامة . بيروت.

٣٥٠. "صحيح مسلم" لمسلم بن الحجاج القُشَيْرِيّ النَّيْسَابورِيّ (ت٢٦١هـ). ت : محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء التراث العربي. بيروت.

٣٥١. "الصرف من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت : سعد خلف الجنابي. إشراف : د.كامل شطيب الراوي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢٠هـ.

٣٥٢. "صفوة الصفوة" لعبد الرحمن بن علي ابن الجوزي (ت٥٩٧هـ). ت : محمود فاخوري. ود.محمد رواس. دار المعرفة. بيروت. ط٢. ١٣٩٩هـ.

٣٥٣. "الصلاة (١) من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد بن مازه البخاري (ت٦١٦هـ). ت : كامل شطيب.إشراف : أ.د : عبد الله الجبوري.رسالة دكتوراه.جامعة بغداد.١٤١٧هـ

٣٥٤. "الصلاة (٢) من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت : حيزومه شاكر الشيخلي. إشراف : أ.د.محمد رمضان عبد الله. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢٢هـ.

٣٥٥. "الصلح من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت : محمد بن الشيخ علي مرعي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤ هـ.

٣٥٦. "الضوء اللامع لأهل القرن التاسع" لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن السَّخَاوِيّ (ت٩٠٢ هـ). دار الكتب العلمية. بدون تاريخ طبع.

٣٥٧. "طبقات الحنفية" لعلي بن أمر الله قنالي زاده. ابن الحنائي (ت٩٧٩هـ). من مخطوطات دار صدام للمخطوطات.

٣٥٨. "الطبقات السنية في تراجم الحنفية" لتقي الدين بن عبد القادر التميمي. ت : د. عبد الفتاح الحلو. دار الرفاعي. الرياض. ١٤٠٣هـ.

٣٥٩. "طبقات الشافعية الكبرى"لعبد الوهاب بن علي السبكي(٧٢٧ -٧٧١هـ). دار المعرفة. ط٢.

٣٦٠. "طبقات الشافعية" لأبي بكر بن هداية الله الحسيني (ت١٠١٤هـ). ت: عادل نويهض. دار الآفاق الجديدة. بيروت. ط٣. ١٤٠٢هـ.

٣٦١. "طبقات الشافعية" لعبد الرحيم بن الحسين الأسنوي (٧٠٤ -٧٧٢هـ). ت: كمال الحوت. دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٤٠٧هـ.

٣٦٢. "طبقات الفقهاء" لأبي إسحاق الشيرازي (ت٤٧٦هـ). ت: خليل الميس. دار القلم. بيروت. بدون تاريخ طبع.

٣٦٣. "طبقات المفسرين" لمحمد بن علي الداودي(ت٩٤٥هـ).ت: علي محمد.مكتبة وهبة. مصر ط١. ١٣٩٢هـ.

٣٦٤. "طرب الأماثل بتراجم الأفاضل" لعبد الحي اللكنوي (١٢٦٤ -١٣٠٤هـ). ت: أحمد الزعبي. دار الأرقم. بيروت.ط١. ١٩٩٨م.وأيضاً: طبعة مطبع دبدبة أحمدي. لكنو. ١٣٠٣هـ.

٣٦٥. "طرح التثريب في شرح التقريب" لزين الدين عبد الرحيم بن الحسين العراقي (ت٨٠٦هـ). دار الفكر العربي.

٣٦٦. "الطلاق من الأيمان بالطلاق إلى العتق من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ).ت: سليم ياسين الهيتي. إشراف: أ.د.محمد عبيد الكبيسي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢٠هـ.

٣٦٧. "طلبة الطلبة" لعمر بن محمد النسفي(ت٥٣٧هـ).ت: محمد حسن الشافعي.دار الكتب العلمية.بيروت. ط١. ١٤١٨هـ.

٣٦٨. "الطهارات من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد بن مازه البخاري (ت٦١٦هـ). ت: لصالح الرواشده. إشراف: أ.د: عبد الله الجبوري. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٠٦هـ.

٣٦٩. "ظفر الأماني بشرح مختصر الشريف الجرجاني" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ط.٣. ١٤١٦هـ.

٣٧٠. "العبر في خبر من غبر" لمحمد بن أحمد الذَّهَبي(٧٤٨هـ).ت: د. صلاح الدين المنجد. مطبعة حكومة الكويت. ١٩٦٣م.

٣٧١. "عجائب المخلوقات والحيوانات وغرائب الموجودات" لزكريا بن محمد بن محمود القزويني. المكتبة الإسلامية.

٣٧٢. "عدة أرباب الفتوى" لعبد الله أسعد. بترتيب أبي السعود الشرواني. المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر. ط١. ١٣٠٤هـ.

٣٧٣. "العقد المنظوم في ذكر أفاضل الروم" لعلي بن بالي(ت٩٩٢هـ). دار الكتاب العربي.بيروت. ١٣٩٥هـ.

٣٧٤. "عقود الجواهر المنيفة في أدلة مذهب الإمام أبي حنيفة" لمحمد مرتضى الحسيني. طبع في القسطنطينية. ط٢. ١٣٠٩هـ.

٣٧٥. "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية" لمحمد أمين بن عمر. ابن عابدين الحنفي (١١٩٨ - ١٢٥٢هـ). الطبعة الميرية ببولاق. مصر. ١٣٠٠هـ.

٣٧٦. "العلل المتناهية" لعبد الرحمن بن علي الجوزي (ت٥٩٧هـ).ت: خليل الميس.دار الكتب العلمية.بيروت.ط١. ١٤٠٣هـ.

٣٧٧. "علماء النظاميات ومدارس المشرق الإسلامي" لناجي معروف. مطبعة الإرشاد بغداد. ط١. ١٩٧٣.

٣٧٨. "عمدة البيان في معرفة فروض الأعيان"لعبد اللطيف المرداسي المالكي.ط الأخيرة.١٣٧٣هـ.

٣٧٩. "عمدة الرعاية حاشية شرح الوقاية" لعبد الحي اللكنوي(ت١٣٠٤هـ). المطبع المجتبائي. دهلي. ١٣٤٠هـ.

٣٨٠. "عمدة السالك وعدة الناسك"لأحمد بن لؤلؤ المشهور بابن النقيب المصري. ط الأخيرة. ١٣٥٧هـ.

٣٨١. "العناية على الهداية" لأكمل الدين محمد بن محمد الرومي البَابَرْتي(ت٧٨٦هـ). بهامش "فتح القدير للعاجز الفقير" . دار إحياء التراث العربي. بيروت.

٣٨٢. "عيون المسائل" لنصر بن محمد. أبو الليث السمرقندي. ت: د. صلاح الدين الناهي. مطبعة أسعد. بغداد. ١٣٨٦هـ.

٣٨٣. "غاية الاختصار" لأبي شجاع. ط٢. ١٣٥٦هـ.

٣٨٤. "الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة" لعمر الغزنوي (ت٧٧٣هـ). ت: محمد زاهد الكوثري. المكتبة الأزهرية للتراث. مصر. ١٤١٩هـ.

٣٨٥. "غرر الأحكام" لمحمد بن فرامُوز، ملا خسرو(ت٨٨٥هـ). در سعادت. ١٣٠٨هـ. مع شرحه "درر الحكام".

٣٨٦. "الغرر البهية في شرح البهجة الوردية" ليحيى بن زكريا الأنصاري(ت٩٢٦هـ). المطبعة اليمنية.

٣٨٧. "غمز عيون البصائر على الأشباه والنظائر" لأحمد بن محمد الحموي (ت١٠٩٨هـ). دار الطباعة العامرة. مصر. ١٢٩٠هـ.

٣٨٨. "غنية المستملي شرح منية المصلّي" لإبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحَلَبي (ت٩٥٦هـ). مطبعة سنده. ١٢٩٥هـ.

٣٨٩. "غنية ذوي الأحكام في بغية درر الحكام" المشهورة بـ"الشرنبلالية" لحسن بن عمار بن علي الشرنبلالي (ت١٠٦٩هـ). در سعادت. ١٣٠٨هـ.

٣٩٠. "غيث الغمام على حواشي إمام الكلام" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). المطبع العلوي. لكنو. ١٣٠٤هـ.

٣٩١. "الفائق في غريب الحديث" لمحمود بن عمر الزمخشري (ت٥٣٨هـ). ت: علي محمد. دار المعرفة. لبنان. ط٢.

٣٩٢. "فتاوى أنقروي". المطبعة العامرة السلطانية. الأستانة. ١٢٨١هـ.
٣٩٣. "فتاوى ابن نجيم" لزين الدين ابن نجيم(ت٩٧٠هـ)المطبعة الأميرية ببولاق مصر.ط١. ١٣٢٢هـ. في هامش "الفتاوى العتابية".
٣٩٤. "الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية". وزارة الأوقاف المصرية. القاهرة. ١٤٠٠هـ.
٣٩٥. "الفتاوي البَزَّازية" لمحمد بن محمد بن شهاب. ابن البَزَّاز الكَرْدَري الخَوَارزميّ الحَنَفي(ت٨٢٧). الطبعة الأميرية ببولاق مصر. ١٣١٠هـ. بهامش الفتاوي الهندية".
٣٩٦. "الفتاوى التاتارخانية" لعالم بن علاء الحَنَفيّ الأندريتي(ت٧٨٦هـ). من مخطوطات وزارة الأوقاف العراقية برقم (٤١٨١).
٣٩٧. "الفتاوي الخيرية لنفع البرية" لخير الدين بن أحمد الرَّمْلي الحَنَفي(٩٩٣ -١٠٨١هـ). دار المعرفة. ط٢. ١٩٧٤م . أعيدة بالأوفست عن الطبعة الأميرية. ١٣٠٠هـ.
٣٩٨. "الفتاوى السراجية" لسراج الدين عليّ بن عثمان الأوشي. المطبع العالي في لكنو. ١٣٠٢هـ بهامش "فتاوى قاضي خان"
٣٩٩. "الفتاوى الغياثية" لداود بن يوسف الخطيب. المطبعة الأميرية ببولاق مصر. ط١. ١٣٢٢هـ.
٤٠٠. "الفتاوى الفقهية الكبرى" لأحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي (٩٧٤هـ). المكتبة الإسلامية.
٤٠١. "الفتاوى الكاملية في الحوادث الطرابلسية" لمحمد كامل بن مصطفى الطرابلسي.مطبعة محمد أفندي. مصر. ١٣١٣هـ.
٤٠٢. "الفتاوى المهدية في الوقائع المصرية" لمحمد العباسي. المطبعة الأزهرية المصرية. ط١. ١٣٠١هـ
٤٠٣. "الفتاوي الهندية" للشيخ نظام الدين البرهانفوري والقاضي محمد حسين الجونفوري والشيخ علي أكبر الحسيني والشيخ حامد بن أبي الحامد الجونفوري وغيرهم . المطبعة الأميرية ببولاق. ١٣١٠هـ.
٤٠٤. "الفتاوى الولوالجية" لعبد الرشيد الوَلْوَالِجي (ت بعد ٥٤٠هـ). من مخطوطات مكتبة الأوقاف العراقية برقم (٤١٧٥).
٤٠٥. "فتاوى قاضي خان" لحسَن بن منصور بن محمود الأُوزْجَنْديّ (ت٥٩٢هـ). الطبعة الأميرية ببولاق. مصر. ١٣١٠هـ. بهامش "الفتاوي الهندية".
٤٠٦. "فتح الباري شرح صحيح البُخَاري" لأحمد بن علي ابن حَجَر العَسْقَلاني (ت٨٥٢هـ). ت: محمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب. ١٣٧٩هـ. دار المعرفة. بيروت.
٤٠٧. "فتح العناية بشرح النقاية" لعلي بن سلطان محمد القاري (٩٣٠ -١٠١٤هـ). ت: محمد نزار وهيثم نزار. دار الأرقم. ط١. ١٤١٨هـ.
٤٠٨. "فتح الغفار بشرح المنار" لزين الدين بن إبراهيم. ابن نجيم. مطبعة مصطفى البابي الحلبي. مصر.ط١. ١٣٥٥هـ.

٤٠٩. "فتح القدير للعاجز الفقير على الهداية" لمحمد بن عبد الواحد ابن الهمام (ت٨٦١هـ). دار إحياء التراث العربي. بيروت. وأيضاً: طبعة دار الفكر.

٤١٠. "فتح الله المعين على شرح ملا مسكين"لأبي السعود.مطبعة إبراهيم المويلحي.مصر. ١٢٨٧هـ.

٤١١. "فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين" لزين الدين المليباري الشافعي. ١٣٤٣هـ.

٤١٢. "فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب" وهو "حاشية الجمل على شرح المنهج" لسليمان الجمل. دار الفكر.

٤١٣. "فتوى الخواص في حل ما صيد بالرصاص" لمحمود أفندي الحمزاوي. مطبعة مجلس المعارف. سورية. ١٣٠٣هـ.

٤١٤. "الفرائد البهيّة في القواعد الفقهية"لمحمود أفندي حمزه.مطبعة حبيب أفندي. دمشق. ١٢٩٨هـ.

٤١٥. "الفرائض السراجية" لمحمد بن محمد السجاوندي. المطبعة الأزهرية المصرية. ١٣٢٦هـ.

٤١٦. "الفرائض والخنثى من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: حميد عوض اليماني. إشراف: أ.د.محمد عبيد الكبيسي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.

٤١٧. "الفصل في الملل والأهواء والنحل" لعلي بن حزم الظاهري (ت٤٥٦هـ). أوفست مطبعة المثنى. بغداد.

٤١٨. "فصول البدائع في أصول الشرائع" لمحمد بن حمزة الفناري. مطبعة يحيى أفندي. ١٢٨٩هـ.

٤١٩. "فصول الحواشي لأصول الشاشي". المطبع المجتبائي. دهلي. ١٣٤٥هـ.

٤٢٠. "الفصول في الأصول" لأحمد بن علي الرازي الجصاص (ت٣٧٠هـ). الطبعة الثانية لوزارة الأوقاف الكويتية.

٤٢١. "الفقه الإسلامي وأدلته" للدكتور: وهبه الزحيلي. دار الفكر. ط٤.

٤٢٢. "فقه سعيد بن المسيب" للدكتور هاشم جميل. وزارة الأوقاف العراقية. ١٩٧٤هـ.

٤٢٣. "الفلك الدوار فيما يتعلق برؤية الهلال بالنهار" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٢٩٩هـ.

٤٢٤. "فهرس الآثار الخطّية في المكتبة القادرية" لعماد عبد السلام رؤوف. مطبعة المعارف. بغداد. ١٩٨٠هـ.

٤٢٥. "فهرس المخطوطات العربية في مكتبة الأوقاف العامة في بغداد" للدكتور عبد الله الجبوري. وزارة الأوقاف العراقية. مطبعة الإرشاد. ط١. ١٩٧٣م.

٤٢٦. "فهرس مخطوطات الموصل" لسالم عبد الرزاق أحمد. ١٣٩٥هـ.

٤٢٧. "فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية" لمحمد مطيع الحافظ. من مطبوعات مجمع اللغة العربية بدمشق. ١٤٠١هـ.

٤٢٨. "الفوائد البهية في المواريث الشرعية على مذهب أبي حنيفة" لقاسم بن نعيم الطائي الحنفي. بغداد. ط١. ١٤٢٣هـ.

٤٢٩. "الفوائد البهية في تراجم الحنفية" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ).ت: أحمد الزعبي. دار الأرقم. بيروت. ط١. ١٩٩٨م.
٤٣٠. "فوات الوفيات" لمحمد بن شاكر الكتبي (ت٧٦٤هـ). ت: د. إحسان عباس. دار صادر.
٤٣١. "فواتح الرحموت بشرح مُسَلَّم الثُّبُوت" لعبد العلي محمد بن نظام الدِّين الأنصَاريّ. دار العلوم الحديثة. بيروت.
٤٣٢. "الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني" لأحمد بن غنيم النفراوي المالكي (١١٢٥هـ). دار الفكر.
٤٣٣. "القاموس المحيط والقابوس الوسيط الجامع لما ذهب من كلام العرب شماطيط" لطاهر محمد ابن يعقوب الفيروزآبادي (ت٨١٧هـ). مؤسسة الرسالة. ط٢. ١٤٠٧هـ.
٤٣٤. "القضاء(٢)من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: عبد الغفور أسامة الكليدار. إشراف: أ.د.عبد الملك السعدي. رسالةماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٤٣٥. "قمر الأقمار على كشف الأسرار على المنار" لمحمَّد عبدالحليم اللَّكْنَوِيّ (ت١٢٨٥هـ). المطبعة الأميرية ببولاق. ١٣١٦.
٤٣٦. "قمع أهل الزيغ والالحاد عن الطعن في تقليد أئمّة الاجتهاد" لمحمد الخضر بن سيدي عبد الله الشنقيطي. مطبع دار إحياء الكتب العربية. مصورة عن طبعة عيسى الحلبي. مصر. ١٣٤٥هـ.
٤٣٧. "قنية المنية" لمختار بن محمود الزَّاهِدي (ت٦٥٨هـ). من مخطوطات مكتبة وزارة الأقاف العراقية برقم (٧٤٣٤).
٤٣٨. "قواطع الأدلة في الأصول" لمنصور بن محمد السمعاني (ت٤٨٩هـ). ت: محمد حسن. دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٩٩٧هـ.
٤٣٩. "قواعد في علوم الحَديث" لظفر أحمد العثماني التهانوي (ت١٣٩٤هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ط٥. الرياض.
٤٤٠. "القوانين الفقهية" لمحمد بن أحمد بن جزي(ت٧٤١هـ).
٤٤١. "قوت المغتذين بفتح المقتدين" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). ت: الدكتور صلاح أبو الحاج. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط١. ٢٠٠٢هـ.
٤٤٢. "القول الأشرف في الفتح من المصحف" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ) . ت: الدكتور صلاح أبو الحاج. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط١. ٢٠٠٢هـ.
٤٤٣. "القول الجازم في سقوط الحد بنكاح المحارم"لعبد الحي اللكنوي(ت١٣٠٤هـ). الهند. ١٢٩٨هـ.
٤٤٤. "القول المنشور في هلال خير الشهور" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ) . المطبع المصطفائي. لكنو . ١٢٩٩هـ.
٤٤٥. "الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة"لمحمد بن أحمد الذهبي (ت٧٤٨هـ). ت: محمد عوامة. ط٢. ١٤١٣هـ. دار القبلة للثقافة الإسلامية. مؤسسة علو. جدة.

٤٤٦. "الكامل في التاريخ" لعلي بن محمد ابن الأثير الجزري (ت٦٣٠هـ). دار الكتاب العربي.
٤٤٧. "الكامل في ضعفاء الرجال" عبد الله بن عدي أبو أحمد الجُرْجاني (٢٧٧ -٣٦٥هـ). ت: يحيى مختار غزاوي. ط٣. ١٤٠٩هـ. دار الفكر. بيروت.
٤٤٨. "كتائب أعلام الأخيار من فقهاء مذهب النعمان المختار" لمحمود بن سليمان الكفوي (ت نحو ٩٩٠هـ). من مخطوطات المكتبة القادرية. بغداد. برقم (١٢٤٢).
٤٤٩. "كتاب الخراج" لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم(ت١٨٢هـ). المطبعة الميرية ببولاق. ط١. ١٣٠٢هـ.
٤٥٠. "كشف الأسرار شرح أصول البزدوي" لعبد العزيز بن أحمد البخاري (ت٧٣٠هـ). دار الكتاب الإسلامي.
٤٥١. "كشف الأسرار شرح المنار" لعبد الله بن أحمد النسفي (ت٧٠١هـ). المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق. مصر. ط١. ١٣١٦هـ.
٤٥٢. "كشف الالتباس عما أورده الإمام البخاري على بعض الناس" لعبد الغني الغنيمي الميداني الدمشقي (ت١٢٩٨هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ط١. ١٤١٤هـ.
٤٥٣. "كشف الحقائق" لعبد الحكيم الأفغاني. المطبعة الأدبية بمصر.ط١. ١٣١٨هـ.
٤٥٤. "كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث" لإسماعيل بن محمد العجلوني (ت ١١٦٢هـ). ت: أحمد القلاش. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط٤. ١٤٠٥هـ.
٤٥٥. "كشف الستر في فرضية الوتر" لعبد الغني النابلسي(ت١١٤٣هـ). ت: محمد زاهد الكوثري. المكتبة الأزهرية للتراث. مصر. ١٤١٦هـ.
٤٥٦. "كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون" لمصطفى بن عبد الله القسطنطيني الحنفي (١٠١٧ -١٠٦٧). دار الفكر.
٤٥٧. "كشف الغمة عن جميع الأمة" لعبد الوهاب بن أحمد الشعراني (ت٩٧٣هـ). مطبعة الكاستلية. ١٢٨١هـ.
٤٥٨. "كشف رموز غرر الأحكام وتنوير درر الحكام" للعالم الفاضل عَبْد الحليم. در سعادت. ١٣١١م.
٤٥٩. "كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار"لأبي بكر الحصني الشافعي(ت٨٢٩هـ).ط٢. ١٣٥٦هـ
٤٦٠. "الكفاية على الهداية" لجلال الدين الخوارزمي الكرلاتي. دار إحياء التراث العربي. بيروت.
٤٦١. "الكلام الجليل فيما يتعلق بالمنديل" لعبد الحي اللكنوي (١٢٦٤ -١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٢٩٩هـ.
٤٦٢. "الكليات" لأبي البقاء أيوب بن موسى الكفوي (ت١٠٩٤هـ). ت: د.عدنان درويش ومحمد المصريّ. مؤسسة دار المعارف. ط٢. ١٩٩٣م.

٤٦٣. "كمال الدراية بشرح النقاية" لأحمد بن محمد الشُّمُنِّيّ الحنفي. (ت٨٧٢هـ). من مخطوطات وزارة الأوقاف العراقية برقم (١٠٦٠٣).

٤٦٤. "كنز البيان مختصر توفيق الرحمن على كنز الدقائق" لمصطفى بن أبي عبد الله الطائي. طبع على ذمة حضرات مصطفى أفندي بالأزهر وشريكيه. ١٣١٩هـ.

٤٦٥. "كنز الدقائق" لعبد الله بن أحمد النَّسَفي(ت٧٠١هـ). طبع بالمطبعة الحميدية المصرية بالمناصرة بمصر. ١٣٢٨هـ.

٤٦٦. "الكنى والألقاب" لمسلم بن الحجاج (ت٢٦١هـ). ت: عبد الرحيم القشقري. الجامعة الإسلامية. المدينة المنورة. ط١. ١٤٠٤هـ.

٤٦٧. "الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة" لنجم الدين الغزي. ت: د.جبريل جبور. الناشر: محمد أمين وشركاه. ١٩٤٥م.

٤٦٨. "الكوكب المنير" لمحمد بن أحمد الفتوحي (ت٩٧٢هـ). مطبعة السنة المحمدية.

٤٦٩. "اللآلئ الدرية في الفوائد الخيرية" لخير الدين الرملي. المطبعة الأزهرية. مصر.ط١. ١٣٠٠هـ.

٤٧٠. "لباب المناسك وعباب السالك" لرحمة الله السندي. دار الطباعة العامرة.١٢٨٧هـ.

٤٧١. "اللباب في شرح الكتاب" لعبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي(١٢٢٢ -١٢٩٨هـ). ت: محمد محيي الدين عبد الحميد. دار إحياء التراث العربي. بيروت.

٤٧٢. "لزوم طلاق الثلاث دفعه بما لا يستطيع العالم دفعه" لمحمد الخضر بن سيدي عبد الله الشنقيطي. المطبعة الوطنية. مصر.

٤٧٣. "لسان العرب" لمحمد الأفريقي المصري ابن منظور(ت٧١١هـ). ت: عبد الله الكبير ومحمد حسب الله وهاشم الشاذلي. دار المعارف .

٤٧٤. "لمحات النظر في سيرة الإمام زفر" لمحمد زاهد الكوثري (ت١٣٧١هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. مصر.

٤٧٥. "المأذون من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: صالح شمران حسين. إشراف: د. إبراهيم الصايل. رسالة ماجستير. جامعة بغداد.

٤٧٦. "المبدع" لإبراهيم بن محمد بن مفلح الحنبلي(٨١٦ -٨٨٤هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤١٠هـ.

٤٧٧. "المبسوط" لمحمد بن أبي سهل السرخسي. المتوفَّى بحدود (٥٠٠هـ). ١٤٠٦هـ دار المعرفة. بيروت.

٤٧٨. "المبسوط" لمحمد بن الحسن الشيباني (ت١٨٩هـ). ت: أبو الوفاء الأفغاني. عالم الكتب. ط١. ١٤١٠هـ.

٤٧٩. "متن الزبد" لأحمد بن رسلان. مطبعة مصطفى البابي الحلبي. مصر. ط٣. ١٣٥٧هـ.

٤٨٠. "متن القدوري" لأحمد بن محمد القدوري (ت٤٢٨هـ). مطبعة مصطفى الحلبي. مصر. ط.٣. ١٣٧٧هـ
٤٨١. "المجتبى من السنن" لأحمد بن شعيب أبو عبد الله النسائي(٢١٥ -٣٠٣).ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية . حلب. ط٢. ١٤٠٦.
٤٨٢. "المجرد شرح تغيير التنقيح" لأحمد بن سليمان بن كمال باشا الرُّوميّ (ت٩٤٠هـ). مطبعة سي ـ فلجانجيلر. استانبول. ١٣٠٨هـ.
٤٨٣. "مجلة المورد" العددان ٣ -٤. المجلد ١٠. ١٩٨١م.
٤٨٤. "مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر" لشيخ زاده الرُّومي عبدِ الرَّحمنِ بنِ محمد (ت ١٠٧٨هـ). دار الطباعة العامرة. ١٣١٦.
٤٨٥. "مجمع الزوائد ومنبع الفوائد" لعلي بن أبي بكر الهيثمي (ت٨٠٧هـ). ١٤٠٧هـ. دار الريان للتراث ودار الكتاب العربي- بيروت.
٤٨٦. "المجموع شرح المهذب" ليحيى بن شرف النووي(ت٦٧٦هـ).ت: محمود مطرحي. بيروت. دار الفكر.ط١. ١٤١٧هـ.
٤٨٧. "المحاضر والسجلات من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: عبد علي الشعباني. إشراف: د.عبد المنعم الهيتي. رسالةماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٤٨٨. "المحلي على المنهاج" لجلال الدين المحلي. دار إحياء الكتب العربية.
٤٨٩. "مختار الصحاح" لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي. (ت٦٦٦). ت: حمزة فتح الله. مؤسسة الرسالة. ١٤١٧هـ.
٤٩٠. "المختار" لعبد الله بن محمود الموصلي الحنفي(ت٦٨٣هـ). ت: زهير عثمان. دار الأرقم. مطبوع مع "الاختيار".
٤٩١. "مختارات النوازل" لأبي الليث نصر السمرقندي(ت٣٧٥هـ). من مخطوطات دار صدام للمخطوطات.برقم(٩٥٧٢).
٤٩٢. "مختصر الأخضري" لعبد الرحمن الأخضري المالكي. ١٣٥٢هـ. بهامش هداية المتعبد.
٤٩٣. "مختصر الدر الثمين والمورد المعين شرح نظم المرشد المعين" لمحمد بن أحمد المالكي. الطبعة الأخيرة. ١٣٧١هـ.
٤٩٤. "مختصر الطحاوي" لأحمد بن محمد الطحاوي(ت٣٢١هـ). ت: أبو الوفاء الأفغاني. دار الكتاب العربي.
٤٩٥. "مختصر الفتاوى المهدية" لعبد الرحمن السويسي. مطبعة المؤيد. مصر. ١٣١٨هـ.
٤٩٦. "مختصر المزني" لإسماعيل بن يحيى المزني(ت٢٦٤هـ). دار المعرفة. بيروت.
٤٩٧. "مختصر خليل في فقه الإمام مالك" لخليل بن إسحاق بن موسى المالكي. مطبعة مصطفى البابي. مصر. ١٣٤١هـ.

٤٩٨. "مختلف الرواية" لمحمد بن عبد الحميد السمرقندي(ت٥٥٢هـ). ت: عيسى زكي عيسى. ١٤٠٧هـ.
٤٩٩. "المدخل الفقهي العام" لمصطفى أحمد الزرقاء. دار الفكر. ط١٠. ١٣٨٧هـ.
٥٠٠. "المدونة الكبرى"لعبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي،الملقب بسَحْنون.(١٦٠ -٢٤٠هـ). دار صادر. بيروت.
٥٠١. "المدونة" للإمام مالك بن أنس (ت١٧٩هـ). دار الكتب العلمية.
٥٠٢. "المذهب الحنفي" لأحمد بن محمد نصير النقيب. مكتبة الرشد. الرياض. ط١. ١٤٢٢هـ.
٥٠٣. "مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول" لمحمد بن فرامُوز بن علي. ملا خسرو (ت٨٨٥هـ). مطبعة الحاج محرم أفندي البوسنوي. ١٢٩١هـ.
٥٠٤. "مرآة الجنان وعبر اليقظان في ما يعتبر من حوادث الزمان" لعبد الله بن أسعد اليافعي (ت٧٦٨هـ). مؤسسة الأعلمي للمطبوعات. ط.١. ١٩٧٠م.
٥٠٥. "مرآة المجلة" ليوسف آصاف. المطبعة العمومية. مصر.١٨٩٤م.
٥٠٦. "مراسيل أبي داود" لسليمان بن أشعث السجستاني (ت٢٧٥هـ). ت: شعيب الأرناؤوط. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط.١. ١٤٠٨هـ.
٥٠٧. "مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح ونجاة الأرواح" لحسن بن عمَّار الشرنبلالي (١٠٦٩هـ). ت: عبد الجليل عطا. دار النعمان للعلوم. بيروت. ط.١. ١٤١١هـ.
٥٠٨. "مرشد السالك في القرب من ملك الممالك" لعبد الوهاب السيد رضوان. ١٣٦٩هـ.
٥٠٩. "المزارعة من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: لمحمد محمود العيساوي. إشراف: د. أحمد العيساوي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤هـ.
٥١٠. "المزهر في علوم اللغة وأنواعها" لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ). ت: فؤاد علي منصور. دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٩٩٨م.
٥١١. "مسائل من الفقه المقارن" محاضرات ألقاها الدكتور هاشم جميل على طلبة الدكتوراة بكلية العلوم الإسلامية بجامعة بغداد.
٥١٢. "المستدرك على الصحيحين" لمحمد بن عبد الله الحاكم (ت٤٠٥هـ). ت: مصطفى عبد القادر. دار الكتب العلمية . بيروت. ط١. ١٤١١هـ.
٥١٣. "مستزاد الحقير حاشية زاد الفقير" لمحمد بدر عالم. مطبعة جيد برقي بريس. دهلي. ١٣٥٢هـ.
٥١٤. "المستصفى شرح النافع" لعبد الله بن أحمد النسفي (ت٧٠١هـ) من مخطوطات دار صدام برقم (٩٠٢٩).
٥١٥. "المستصفى" لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ) . دار العلوم الحديثة. بيروت.
٥١٦. "مسلم الثبوت" لمحب الله بن عبد الشكور البهاري (ت١١١٩هـ). المطبعة الحسينية المصرية. ١٣٢٦هـ.

٥١٧. "مسند أبي حنيفة" لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني (ت٤٣٠هـ). ت: نظر محمد الفاريابي. مكتبة الكوثر. الرياض. ط١. ١٤١٥هـ.
٥١٨. "مسند أبي داود الطيالسي" لسليمان بن داود (ت٢٠٤هـ). دار المعرفة. بيروت.
٥١٩. "مسند أبي عوانة" ليعقوب بن إسحاق الاسفرائيني.أبي عوانة(ت٣١٦هـ).ت: أيمن بن عارف. دار المعرفة. بيروت. ط١.
٥٢٠. "مسند أبي يعلى" لأحمد بن علي أبي يعلى الموصلي (ت٣٠٧هـ). ت: حسين سليم أسد. دار المأمون للتراث. دمشق. ط١. ١٤٠٤هـ.
٥٢١. "مسند أحمد بن حنبل" لأحمد بن حنبل (ت٢٤١هـ). مؤسسة قرطبة. مصر.
٥٢٢. "مسند إسحاق بن راهويه" لإسحاق بن إبراهيم الحنظلي (ت٢٣٨هـ). ت: عبد الغفور عبد الحق. مكتبة الإيمان. المدينة المنورة. ط١. ١٩٩٥م.
٥٢٣. "مسند ابن الجعد" لأبي الحسن علي بن الجعد الجوهري (ت٢٣٠هـ). ت: عامر أحمد حيدر. مؤسسة نادر. بيروت.
٥٢٤. "مسند البَزَّار" (البحر الزخار): لأبي بكر أحمد بن عمرو البَزَّار(ت٢٩٢هـ).ت: د.محفوظ الرحمن. ط١. ١٤٠٩هـ. مؤسسة علوم القرآن. مكتبة العلوم والحكم. بيروت . المدينة.
٥٢٥. "مسند الحميدي" لعبد الله بن الزبير الحميدي (ت٢١٩هـ). ت: حبيب الرحمن الأعظمي. دار الكتب العلمية ودار المتنبي. بيروت والقاهرة.
٥٢٦. "مسند الربيع" للربيع بن حبيب بن عمر الأزدي. ت: محمد بن إدريس. وعاشور بن يوسف. دار الحكمة. مكتبة الإستقامة. بيروت. عُمان. ط١. ١٤١٥هـ.
٥٢٧. "مسند الروياني" لمحمد بن هارون الروياني (ت٣٠٧). ت: أيمن علي أبو يماني. مؤسسة قرطبة. القاهرة. ط١. ١٤١٦هـ.
٥٢٨. "مسند الشاشي" للهيثم بن كليب الشاشي (ت٣٣٥هـ). ت: د. محمود الرحمن. مكتبة العلوم والحكم. المدينة المنورة. ط١. ١٤١٠هـ.
٥٢٩. "مسند الشافعي" لمحمد بن إدريس الشافعي (١٥٠ -٢٠٤هـ). دار الكتب العلمية . بيروت.
٥٣٠. "مسند الشاميين" لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطَّبَراني (ت٣٦٠هـ).ت: حمدي السلفي. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط١. ١٤٠٥هـ.
٥٣١. "مسند الشهاب" لأبي عبد الله محمد بن سلامة القُضَاعي(ت٤٥٤هـ). ت: حمدي السلفي. ط٢. ١٤٠٧هـ. مؤسسة الرسالة. بيروت.
٥٣٢. "مشاهير علماء الأمصار" لمحمد بن حبان (ت٣٥٤هـ). ت: فلايشهمر. دار الكتب العلمية. بيروت. ١٩٥٩م.
٥٣٣. "مصباح الزجاجة" لأحمد بن أبي بكر الكناني(ت٨٤٠هـ). ت: محمد الكشناوي. دار العربية. بيروت. ط٢. ١٤٠٣هـ.

٥٣٤. "مصباح السالك شرح نظم أسهل المسالك" لعبد الوصيف محمد. ط٢. ١٣٦٧هـ.
٥٣٥. "المصباح المنير في غريب الشرح الكبير": لأحمد بن علي الفيومي (ت٧٧٠هـ). المطبعة الأميرية. ط.٢. ١٩٠٩م.
٥٣٦. "المصفى شرح منظومة الخلاف" لعبد الله بن أحمد النَّسَفي(ت٧٠١هـ). ت: خالد نهاد ط.١. بغداد. ١٤١٩هـ.
٥٣٧. "المصنف في الأحاديث والآثار" لعبد الله بن محمد بن أبي شَيْبَةَ (١٥٩ -٢٣٥هـ) ت: كمال الحوت. ط.١. مكتبة الرشد. الرياض. ١٤٠٩هـ.
٥٣٨. "المصنف" لعبد الرزاق بن همام الصنعاني (١٢٦ -٢١١هـ). ت: حبيب الرحمن الأعظمي. ط.٢. المكتب الإسلامي. بيروت. ١٤٠٣هـ.
٥٣٩. "المضاربة من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ). ت: عبد الله علي القليصي. إشراف: أ.د. محمد عبيد الكبيسي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٥٤٠. "معارف العوارف في أنواع العلوم والمعارف" لعبد الحي بن فخر الدين الحسني (ت١٣٤١هـ). راجعه: أبو الحسن الندوي. من مطبوعات مجمع اللغة العربية بدمشق. ١٩٨٣. وهو مطبوع باسم الثقافة الإسلامية في الهند.
٥٤١. "معالم التنْزيل في علم التفسير" لحسين بن مسعود الفراء البغوي(ت٥١٦هـ). ت: خالد العك ومروان سوار. دار المعرفة. بيروت. ١٤٠٧هـ.
٥٤٢. "معتصر المختصر" ليوسف بن موسى الحنفي. عالم الكتب. مكتبة المتنبي. بيروت. القاهرة.
٥٤٣. "المعتمد في أصول الفقه" لأبي الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري (ت٤٣٦هـ). ت: خليل الميس. ط.١. ١٤٠٣هـ. دار الكتب العلمية. بيروت.
٥٤٤. "معجم الأدباء" لأبي عبد الله شهاب الدين ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي البغدادي (ت ٦٢٦هـ). مكتبة عيسى البابي الحلبي. الطبعة الأخيرة.
٥٤٥. "معجم الإسماعيلي" لأحمد بن إبراهيم الإسماعيلي (ت٣٧١هـ). ت: زياد محمود. مكتبة العلوم والحكم. المدينة المنورة. ط.١. ١٤١٠هـ.
٥٤٦. "المعجم الأوسط" لسليمان بن أحمد الطبراني(ت٣٦٠هـ). ت: طارق بن عوض الله. دار الحرمين. القاهرة. ١٤١٥هـ.
٥٤٧. "معجم البلدان" لياقوت بن عبد الله الحموي (ت٦٢٦هـ). دار الفكر. بيروت.
٥٤٨. "معجم الصحابة" لعبد الباقي بن قانع (ت٣٥١هـ). ت: صلاح سالم. مكتبة الغرباء. المدينة المنورة. ط.١. ١٤١٨هـ.
٥٤٩. "المعجم الصغير" لسليمان بن أحمد الطَّبَرَانِي (ت٣٦٠هـ). ت: عمر شكور محمود. ط.١. ١٤٠٥هـ المكتب الإسلامي. دار عمار. بيروت. عمان.

٥٥٠. "المعجم الكبير" لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطَّبَراني (ت٣٦٠هـ).ت: حمدي السلفي.ط ٢. ١٤٠٤هـ مكتبة العلوم والحكم .الموصل.
٥٥١. "معجم المؤلفين" لعمر كحالة. مؤسسة الرسالة. بيروت.ط١. ١٤١٤هـ.
٥٥٢. "المعجم المختص بالمحدثين"لمحمد بن أحمد الذهبي(ت٧٤٨هـ).ت: د.روحية السويفي.دار الكتب العلمية.ط١. ١٤١٦هـ.
٥٥٣. "معجم المطبوعات العربية والمعربة" لإلياس سركيس. مطبعة سركيس. مصر. ١٩٢٨م.
٥٥٤. "المعجم المفهرس لألفاظ القُرآن" لمحمَّد فؤاد عبد الباقي. دار الكتب العلمية. ١٩٩٦م.
٥٥٥. "المعجم الوسيط" للدكتور إبرهيم أنيس والدكتور عبد الحليم منتصر وعطية الصوالحي ومحمد خلف. دار إحياء التراث العربي. بيروت.
٥٥٦. "معجم لغة الفقهاء" للدكتور محمد رواس قلعه جي. والدكتور حامد صادق. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط٢. ١٤٠٨هـ.
٥٥٧. "معجم لغة الفقهاء" للدكتور: محمد رواس قلعه جي. والدكتور: حامد صادق. دار النفائس. ط١. ١٩٨٥هـ.
٥٥٨. "معجم مفردات ألفاظ القُرآن" للعلامة أبي القاسم بن محمد بن المفضل المعروف بالراغب الأصفهاني (٥٠٢هـ). تحقيق: نديم مرعشلي. دار الفكر.
٥٥٩. "معجم مقاييس اللُّغَة" لأحمد بن فارس بن زكريا (ت٣٩٥هـ). ت: عبد السلام هارون. دار الكتب العلمية .
٥٦٠. "معنى قول الإمام المطلبي" لعلي بن عبد الكافي السبكي(ت٧٥٦هـ). ت: علي نايف بقاعي. دار البشائر الإسلامية.بيروت. ط١. ١٤١٣هـ.
٥٦١. "معونة الرحمن في مذهب أبي حنيفة النعمان" لإسماعيل أحمد الإسلامبولي. مصر.
٥٦٢. "المغرب في ترتيب المعرب" لناصر بن عبد السيد المُطَرِّزِيّ (٦١٦هـ). دار الكتاب العربي.
٥٦٣. "مغني الإخوان على مذهب أبي حنيفة النعمان في كتاب العبادات" لخليل جدوع عطية. دار الأنبار. بغداد. ١٩٩٨هـ.
٥٦٤. "مغني اللبيب عن كتب الأعاريب"لابن هشام . مطبعة المدني. القاهرة.
٥٦٥. "مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج" لمحمد الخطيب الشربيني(ت٩٧٧هـ). دار الفكر.
٥٦٦. "المغني في أصول الفقه" لعمر بن محمد الخبازي(ت٦٩١هـ). ت: د. محمد مظهر بقا. جامعة أم القرى. مكرة المكرمة. ط١. ١٤٠٣هـ.
٥٦٧. "مفتاح السعادة ومصباح السيادة" لأحمد بن مصطفى طاشكبرى زاده (ت٩٦٨هـ). دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٤٠٥.
٥٦٨. "مفيدة الحسنى في دفع ظن الخلو بالسكنى" لحسن بن عمار الشرنبلالي(ت١٠٦٩هـ). ت: مشهور حسن. منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية.

٥٦٩. "المقادير الشرعية وأهميتها في تطبيق الشريعة الإسلامية" لمنير حمود الكبيسي. رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة بغداد. ١٤١٤هـ.
٥٧٠. "مقالات الكوثري" لمحمد زاهد الكوثري(ت١٣٧٨هـ).المكتبة الأزهرية للتراث.مصر. ١٤١٤هـ.
٥٧١. "المقتنى في سرد الكنى" لمحمد بن أحمد الذهبي (ت٧٤٨هـ). ت: محمد صالح.مطابع الجامعة الإسلامية. المدينة المنورة. ١٤٠٨هـ.
٥٧٢. "مقدمات الإمام الكوثري" محمد زاهد بن الحسن الكوثري (ت١٣٧١هـ)دار الثريا.دمشق. ط١ . ١٩٩٧م.
٥٧٣. "مقدمة التعليق الممجد على موطأ محمد" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ) . ت: الدكتور تقي الدين الندوي. دار السنة والسيرة بومباي ودار القلم دمشق. ط١. ١٩٩١م.
٥٧٤. "المقدمة الحضرمية في فقه السادة الشافعية" لعبد الله بن عبد الرحمن الحضرمي. ١٣٥٥هـ.
٥٧٥. "مقدِّمة السِّعَاية في كشف ما في شرح الوقاية" للكنوي (ت١٣٠٤هـ). باكستان. ١٩٧٦م.
٥٧٦. "المقدمة العزية للجماعة الأزهرية لأبي الحسن المالكي الشاذلي(ت٩٣٩هـ). ١٣٦٢هـ.
٥٧٧. "مقدمة الهداية" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). ديوبند سهارنيور. ١٤٠١هـ.
٥٧٨. "مقدِّمة عمدة الرعاية حاشية شرح الوقاية" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). المطبع المجتبائي. دهلي. ١٣٤٠هـ .
٥٧٩. "مكانة الإمام أبي حنيفة في الحديث" لمحمد عبد الرشيد النعماني. ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ط٤. ١٤١٦هـ.
٥٨٠. "الملتقط في الفتاوى الحنفية" لمحمد بن يوسف السمرقندي (ت٥٥٦هـ). ت: محمود نصار ويوسف أحمد. دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٤٢٠هـ.
٥٨١. "ملتقى الأبحر" لإبراهيم بن محمد الحلبي (ت٩٥٦هـ). مطبعة علي بك. ١٢٩١هـ.
٥٨٢. "الملل والنحل" لمحمد بن عبد الكريم الشهرستاني (ت٥٤٨هـ). ت: محمد سيد كيلاني. مطبعة مصطفى الحلبي. مصر. ١٣٨١هـ.
٥٨٣. "المنار في أصول الفقه" لحافظ الدين عبد الله بن أحمد النسفي (ت٧٠١هـ). در سعادت . ١٣٢٦هـ.
٥٨٤. "المناسك من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: أحمد السيد البياتي. إشراف: د. أحمد محمد الباليساني. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤١٨هـ.
٥٨٥. "مناقب أبي حنيفة وصاحبيه" لمحمد بن أحمد الذهبي. (ت٧٤٨هـ). ت: محمد زاهد الكوثري. المكتبة الأزهرية للتراث. مصر. ١٤١٦هـ.
٥٨٦. "المنتخب الحسامي" لحسام الدين الاخسيكثي (ت٦٤٤هـ).المطبع المجتبائي.دهلي.١٣٤٧هـ.
٥٨٧. "المنتقى شرح الموطأ" لسليمان بن خلف الباجي الأندلسي (٤٧٤هـ). دار الكتاب الإسلامي.

٥٨٨. "المنتقى من السنن المسندة" لعبد الله بن علي بن الجارود(ت٣٠٧هـ).مؤسسة الكتاب الثقافية. بيروت. ط١. ١٤٠٨هـ.
٥٨٩. "منح الجليل شرح مختصر خليل" لعبد الله. الشيخ عليش (ت١٢٩٩هـ). دار الفكر.
٥٩٠. "منح الغفار في شرح تنوير الأبصار" لمحمد بن عبد الله الخطيب التُمُرْتاشي الغَزِّي الحَنَفي (ت ١٠٠٤هـ). من مخطوطات وزارة الأوقاف العراقية برقم (٤٠٩٩).
٥٩١. "منحة الخالق على البحر الرائق"لمحمد بن أمين بن عابدين(ت١٢٥٢هـ). ط٢. دار المعرفة.
٥٩٢. "منحة السلوك في شرح تحفة الملوك" لبدر الدين محمود العيني(ت٨٥٥هـ). ت: محمد فاروق البدري. بإشراف د. محيي هلال السرحان. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ج٢. ١٤٢١هـ.
٥٩٣. "منحة السلوك في شرح تحفة الملوك" لمحمود بن أحمد بدر الدين العيني(ت٨٥٥هـ). ت: ياسين علي البدري. بإشراف: د. محمود رجب. رسالة ماجستير. جامعة بغداد.ج١. ١٤٢١هـ.
٥٩٤. "منظومة القرطبي" ليحيى القرطبي الداري. ج٣. ١٣٥٣هـ.
٥٩٥. "منظومة مبطلات الصلاة" لمحمد الرقيق. . ط٢. ١٣٦٩هـ.
٥٩٦. "منهاج الطالبين وعمدة المفتين"ليحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ). مصطفى البابي الحلبي. الطبعة الأخيرة. ١٣٥٩هـ.
٥٩٧. "المنهاج القويم على المقدمة الحضرمية" لأحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي (٩٧٤هـ). ط٤. ١٣٥٨هـ.
٥٩٨. "منهج الطلاب" ليحيى بن زكريا الأنصاري(ت٩٢٦هـ). مصطفى البابي الحلبي. الطبعة الأخيرة. ١٣٥٩هـ.
٥٩٩. "المنهج الفقهي للإمام اللكنوي" د.صلاح محمد سالم أبو الحاج.دار النفائس. عمان. ١٤٢٢هـ.
٦٠٠. "المنهج القويم شرح المقدمة الحضرمية" لأحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي (٩٧٤هـ). بدون دار طبع. وتاريخ طبع.
٦٠١. "منية المصلي وغنية المبتدي" لسديد الدين محمد بن محمد الكاشغري (ت٧٠٥هـ). مطبعة محمدي . بمبئ. ١٣١٣هـ.
٦٠٢. "المهذب" لإبراهيم بن علي الشيرازي(٣٩٣ -٤٧٦هـ). دار الفكر. بيروت.
٦٠٣. "مواهب الجليل شرح مختصر خليل" لمحمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب (ت ٩٥٤هـ). دار الفكر. بيروت. ط٢. ١٣٩٨هـ.
٦٠٤. "مواهب الرحمن في مذهب أبي حنيفة النعمان" لإبراهيم بن موسى الطرابلسي (ت٩٢٢هـ). من مخطوطات وزارة الأوقاف العراقية برقم (٣٦٣٨).
٦٠٥. "مواهب الصمد في حل ألفاظ الزبد" لأحمد بن حجازي الفشني. مطبعة مصطفى البابي الحلبي. مصر. ط٣. ١٣٥٧هـ.
٦٠٦. "الموسوعة الفقهية الكويتية" لجماعة من العلماء. تصدرها وزارة الأوقاف الكويتية.

٦٠٧. "موطأ مالك" لمالك بن أنس الصبحي (٩٣ -١٧٩هـ). ت: محمد فؤاد عبد الباقي ز دار إحياء التراث العربي ، مصر.

٦٠٨. "مولد العلماء ووفياتهم" لمحمد بن عبد الله الربعي (ت٣٩٧هـ). ت: د. عبد الله أحمد. دار العاصمة. الرياض. ط١. ١٤١٠هـ.

٦٠٩. "ميزان الأصول في نتائج العقول في أصول الفقه" لمحمد بن أحمد السمرقندي (ت٥٣٩هـ). ت: د. عبد الملك السعدي. طباعة وزارة الأوقاف العراقية. ط١. ١٤٠٧هـ.

٦١٠. "ميزان الاعتدال في نقد الرجال" لمحمد بن أحمد الذهبي(ت٧٤٨هـ). ت: د. عبد الفتاح أبو سنة. دار الكتب العلمية. بيروت. ط.١. ١٤١٦هـ.

٦١١. "النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير" لعبد الحي اللكنوي(ت١٣٠٤هـ).عالم الكتب. ط.١. ١٤٠٦هـ.

٦١٢. "نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار تكملة فتح القدير على الهداية" لشمس الدين أحمد. قاضي زاده (ت٩٨٨هـ). دار إحياء التراث العربي. بيروت.

٦١٣. "النتف في الفتاوى" لعلي بن الحسين السغدي(ت٤٦١هـ).ت: د. صلاح الدين الناهي. مطبعة الإرشاد. بغداد. ١٩٧٥م.

٦١٤. "النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة" ليوسف بن تغرة بردة الأتابكي (٨١٣ -٨٧٤). وزارة الثقافة والإرشاد القومي. المؤسسة المصرية العامة.

٦١٥. "نخبة الأنظار على تحفة الأخيار " لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ط١. ١٩٩٢م.

٦١٦. "نزهة الأرواح فيما يتعلق بالنكاح" لمحمد عبد الرحمن المحلاوي. المطبعة العامرة الشرقية. مصر. ط١. ١٣١٤هـ.

٦١٧. "نزهة الخواطر وبهجة المسامع والنواظر" لعبد الحي بن فخر الدين الحسني (ت١٣٤١هـ). دائرة المعارف العثمانية. الهند. راجعه أبو الحسن الندوي. ط١. ١٩٧٢م.

٦١٨. "نزهة الفكر في سبحة الذكر" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ).ت: د. صلاح محمد أبو الحاج. دار الفتح.عمان. ٢٠٠٠. ط١.

٦١٩. "نسمات الأسحار على شرح إفاضة الأنوار على المنار" لمحمَّد علاء الدِّين الحصني الحَنَفي: للعالم محمد أمين بن عمر ابن عابدين (ت١٢٥٠هـ). مطبعة مصطفى البابي. ط٢. ١٩٧٩م.

٦٢٠. "نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية" لعبد الله بن يوسف الزَّيْلَعي (ت٧٦٢هـ). ت: محمد يوسف البنوري. دار الحديث. مصر. ١٣٥٧هـ.

٦٢١. "النظامي شرح المنتخب الحسامي" لمحمد نظام الدين الكيرانوي.المطبع المجتبائي.دهلي.١٣٢٤هـ

٦٢٢. "نظرية العقد قواعده العامة ومصطلحاته" لعيسوي أحمد عيسوي. مصر.

٦٢٣. "نظم أسهل المسالك في مذهب الإمام مالك" لمحمد البشار. ط٢. ١٣٦٧هـ.

٦٢٤. "نظم مقدمة ابن رشد" لعبد الرحمن الرقعي. ط٢. ١٣٦٩هـ.

٦٢٥. "النفحة القدسية في أحكام قراءة القرآن وكتابته بالفارسية" لحسن بن عمار الشرنبلالي(ت ١٠٦٩هـ). المطبعة الرحمانية. مصر. ط١. ١٣٥٥هـ.

٦٢٦. "النفحة بتحشية النزهة" للإمام اللكنوي (١٢٦٤ -١٣٠٤هـ). ت: د. صلاح محمد أبو الحاج. دار الفتح. عمان. ٢٠٠٠. ط١.

٦٢٧. "نفع المفتي والسائل بجمع متفرقات المسائل" لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). ت: صلاح محمد أبو الحاج. دار ابن حزم. بيروت. ٢٠٠١هـ.

٦٢٨. "النفقات" للخصاف. ت: أبوالوفاء الأفغاني. الدار السلفية. الهند.

٦٢٩. "النفقة من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: طه عبد الرزاق العاني. إشراف: أ.د.محمد عبيد الكبيسي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٩٩٨م.

٦٣٠. "النقاية" لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود (ت٧٤٧هـ). مطبع دهلي. ١٢٨٦هـ.

٦٣١. "النكاح إلى النفقة من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: مفلح عبد الواحد الهيتي. إشراف: أ.د.عبد الملك السعدي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤١٩هـ.

٦٣٢. "النكت في المسائل المختلف فيها" "كتاب النكاح حتى كتاب الإقرار"(٣) لإبراهيم بن علي الشيرازي(ت٤٦٧هـ). ت: أنس ياسين المولي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد.١٤٢٠هـ.

٦٣٣. "النكت في المسائل المختلف فيها" "من أول الكتاب إلى آخر كتاب الزكاة"(١) لإبراهيم بن علي الشيرازي(ت٤٦٧هـ).ت: عقيل عبد المجيد فرج.رسالة ماجستير.جامعة بغداد.١٤٢٠هـ.

٦٣٤. "النكت في المسائل المختلف فيها" "من مسائل الصيام إلى نهاية مسائل الفرائض"(٢). لإبراهيم الشيرازي(ت٤٦٧هـ).ت: عيسى أحمد الفلاحي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد.١٤٢٠هـ.

٦٣٥. "نهاية السول مع حاشيته" لجمال الدين الآسنوي الشافعي. عالم الكتب.

٦٣٦. "نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج" لمحمد بن أحمد الرملي المصري الشهير بالشافعي الصغير (ت١٠٠٤هـ). دار الفكر.

٦٣٧. "نهاية المراد في شرح هدية ابن العماد" لعبد الغني النابلسي(ت١١٤٣هـ). ت: عبد الرزاق الحلبي. مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث. دبي. ط١. ١٤١٤هـ.

٦٣٨. "نور الأنور شرح المنار" لأحمد بن أبي سعيد الميهوي الصديقي (ت١١٣٠هـ). المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق. مصر. ط١. ١٣١٦هـ.

٦٣٩. "نور الإيضاح ونجاة الأرواح" لحسن بن عمار الشرنبلالي(١٠٦٩هـ). دار النعمان للعلوم. دمشق. بيروت. ط٢. ١٤١٧هـ.

٦٤٠. "النور اللامع في أصول الجامع" لمحمود أفندي الحمزاوي. مطبعة مجلس المعارف. سورية. ١٣٠٣هـ.

٦٤١. "نيل الفرقدين في رفع اليدين" لمحمد أنور شاه الكشميري. من مطبوعات المجلس العلمي. دهلي. ١٣٥٠هـ.

٦٤٢. "هبة الفتاح بتكملة مراقي الفلاح" لمحيي الدين عبد الحميد. مكتبة دار البيروني. دمشق.

٦٤٣. "الهبة والصدقة وخمسة فصول من البيوع من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ).ت: عبد الله الحمدي.إشراف: د.حسين الجبوري.رسالة ماجستير.جامعة بغداد. ١٤٢١هـ

٦٤٤. "هداية المتعبد السالك" لصالح عبد السميع الآبي الأزهيري المالكي. ١٣٥٢هـ.

٦٤٥. "الهداية شرح بداية المبتدي" لعلي بن أبي بكر المرغيناني(ت٥٩٣هـ). مطبعة مصطفى البابي. الطبعة الأخيرة.

٦٤٦. "هدية الصعلوك شرح تحفة الملوك" لحرم بن محمد الزيلي. ايدغشدر. ١٢٩٥هـ.

٦٤٧. "هدية العارفين": لإسماعيل باشا البغدادي (ت١٣٣٩هـ) . دار الفكر . ١٤٠٢هـ

٦٤٨. "الهدية العلائية" لعلاء الدين. ابن عابدين. ت: محمد سعيد البرهاني. ط٥. ١٤١٦هـ.

٦٤٩. "هرات تاريخها آثارها رجالها". لخليل الله الخليلي. مطبعة المعارف بغداد.١٩٧٤.

٦٥٠. "واقعات المفتين" لعبد القادر بن يوسف. قدري أفندي. المطبعة الأميرية ببولاق مصر. ط١. ١٣٠٠هـ.

٦٥١. "الوجيز في تفسير الكتاب العزيز" لعلي بن أحمد الواحدي (ت٤٦٨هـ). ت: صفوان عدنان. دار القلم. الدار الشامية. دمشق. بيروت. ط١. ١٤١٥هـ.

٦٥٢. "الوجيز في علامات الكتابة الترقيم" للدكتور توفيق حمارشه. عمان. ط.١. ١٤١٥هـ.

٦٥٣. "الوسائل إلى معرفة الأوائل" لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (٨٤٩ -٩١١هـ)، ت: د. إبراهيم العدوي، ود.علي محمد عمر. مكتبة الخانجي. القاهر. ط٢. ١٤١٣هـ.

٦٥٤. "الوسيط في أصول فقه الحنفية" لأحمد فهمي أبو سنة. مطبعة دار التأليف. مصر.

٦٥٥. "الوسيط في المذهب" لمحمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ). ت: أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر. ط١. ١٤١٧هـ. دار السلام . القاهرة.

٦٥٦. "الوشاح على نور الإيضاح ونجاة الأرواح" لعبد الجليل عطا. دار النعمان للعلوم. بيروت. ١٤١٧هـ.

٦٥٧. "الوصايا من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ). ت: أحمد عبد العساني. إشراف: أ.د. عبد الملك السعدي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢٢هـ.

٦٥٨. "وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان" لأحمد بن محمد ابن خلكان (ت٦٨١هـ). ت: د.إحسان عباس. دار الثقافة . بيروت.

٦٥٩. "الوفيات" لمحمد بن رافع السلامي(٧٠٤ -٧٧٤هـ). ت: صالح مهدي عباس. مؤسسة الرسالة.بيروت. ط١. ١٤٠٢هـ.

٦٦٠. "الوقف من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: خالد أحمد صالح. إشراف: أ.د.محمد عبيد الكبيسي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤١٩هـ.

٦٦١. "الوكالة من المحيط البرهاني" لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ). ت: معاذ عبد العليم السعدي. إشراف: أ.د. عبد الستار حامد الدباغ. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.

٦٦٢. "الينابيع في معرفة الأصول والفروع شرح القدوري" لمحمد بن رمضان. من مخطوطات مكتبة الأوقاف ببغداد. برقم (٣٧٢٣).



# محتويات

## الجزء الخامس


| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| **كتاب المكاتب** | ٣ |
| فصل في الكتابة الفاسدة | ٤ |
| باب تصرف المكاتب | ٦ |
| باب كتابة العبد المشترك | ١٣ |
| باب الموت والعجز | ١٦ |
| **كتاب الولاء** | ١٩ |
| فصل في ولاء الموالاة | ٢٢ |
| **كتاب الإكراه** | ٢٣ |
| **كتاب الحجر** | ٣١ |
| **كتاب المأذون** | ٣٥ |
| فصل في حكم تصرف الصبي | ٤١ |
| **كتاب الغصب** | ٤٣ |
| فصل في بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب | ٤٩ |
| **كتاب الشفعة** | ٥٤ |
| باب طلب الشفعة | ٥٥ |
| باب ما هي فيه أولاً وما يبطلها | ٦٠ |
| فصل ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب | ٦٠ |
| فصل ما يبطل الشفعة | ٦٤ |

كتاب القسمة ٦٦

كتاب المزارعة ٧٤

كتاب المساقاة ٧٨

كتاب الذبائح ٨١

كتاب الأضحية ٨٨

كتاب الكراهية ٩٣

فصل في الأكل والشرب ٩٣
فصل في اللبس ٩٦
فصل في النظر واللمس والوطئ ٩٨
فصل في الاستبراء وغيره ١٠٠
فصل في البيع ١٠٣

كتاب إحياء الموات ١٠٨

فصل في الشرب ١١٠

كتاب الأشربة ١١٣

كتاب الصيد ١١٧

كتاب الرهن ١٢٢

باب ما يصح رهنه والرهن به وما لا يصح ١٢٥
باب الرهن عند عدل ١٣١
باب التصرف والجناية في الرهن ١٣٥
فصل في المتفرقات ١٤٠

كتاب الجنايات ١٤٣

باب ما يوجب القود وما لا يوجب ١٤٥

باب القود فيما دون النفس ١٥٠
فصل في الفعلين ١٥٣
باب الشهادة في القتل ١٥٧
كتاب الديات ١٦٢
فصل في أحكام الشجاج ١٦٤
فصل في الجنين ١٦٨
باب ما يحدث في الطريق ١٧٠
فصل في الحائط المائل ١٧٢
باب جناية البهمية ١٧٤
باب جناية الرقيق ١٧٦
فصل في الجناية على العبد ١٨١
فصل في جناية المدبر وأم الولد ١٨٣
باب غصب العبد والصبي والمدبر والجناية في ذلك ١٨٤
باب القسامة ١٨٦
كتاب المعاقل ١٩١
كتاب الوصايا ١٩٣
١٩٦
باب الوصية بالثلث ١٩٦
باب العتق في المرض ٢٠٦
باب الوصية للأقارب وغيرهم ٢٠٨
باب الوصية بالسكنى والخدمة ٢١٠
باب الوصي ٢١٦
فصل في الشهادة ٢١٧
كتاب الخنثى

# محتويات مقدمة منتهى النقاية

## الجزء الأول

| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |
| الاهداء | ٥ |
| كلمة الأستاذ الدكتور عبد الملك السعدي | ٧ |
| كلمة الأستاذ الدكتور محمد رمضان عبد الله | ٨ |
| كلمة الأستاذ الدكتور فرج توفيق الوليد | ٩ |
| كلمة الأستاذ الدكتور محيي هلال السرحان | ١٠ |
| كلمة الشيخ العلامة قاسم بن نعيم الطائي الحنفي | ١١ |
| مقدمة منتهى النقاية | ١٥ |
| **الباب الأول: الدراسة** | ٢١ |
| **الفصل الأول: في حياة المؤلف والشارح** | ٢٣ |
| تمهيد | ٢٥ |
| المبحث الأول: لقب صدر الشريعة | ٢٦ |
| المبحث الثاني: اسم صاحب «الوقاية» | ٢٨ |
| المبحث الثالث: نسب صاحب «الوقاية» | ٣١ |
| المبحث الرابع: ما وقع من العلماء من الخلط في نسب صدر الشريعة | ٣٢ |
| المبحث الخامس: أسرته العلمية وطلبه للعلم وشيوخه ومن تفقه عليهم | ٣٤ |
| المبحث السادس: مكانة صدر الشريعة العلمية وثناء العلماء عليه | ٤٠ |
| المبحث السابع: تلاميذ صدر الشريعة ومنهجه في التدريس | ٤٢ |
| المبحث الثامن: مؤلفات صدر الشريعة | ٤٤ |
| المبحث التاسع: وفاته ومكان قبره | ٥٥ |
| **الفصل الثاني: في دراسة عن الوقاية وشرح الوقاية** | ٥٧ |

المبحث الأول: اسم وسبب تأليف وصحة نسبة "الوقاية" و"شرح الوقاية" لمؤلفيهما ٥٩
المبحث الثاني: مكانة "الوقاية" و"شرح الوقاية" بين كتب الفقه الحنفي ٦١
المبحث الثالث: في شروح "الوقاية" ٧١
المبحث الرابع: حواشي "شرح الوقاية" ٧٥
المبحث الخامس: منهج الماتن والشارح في المتن والشرح ومميزاتهما ومسامحاتهما ٨٤
المبحث السادس: المصادر التي اعتمد عليها صدر الشريعة في "شرح الوقاية" ٨٧
المبحث السابع: الاصطلاحات الفقهية في "شرح الوقاية" وكتب الأحناف ٨٩
المبحث الثامن: ترجمة أئمة المذهب الذين تدور على قولهم مسائل الكتاب ٩٩
المبحث التاسع: مخطوطات "الوقاية" ١٠٤
المبحث العاشر: مخطوطات "شرح الوقاية" ١٠٤
المبحث الحادي عشر: المنهج المتبع في تحقيق الكتاب ١٠٧
المبحث الثاني عشر: النسخ المعتمدة في تحقيق الكتاب ١٠٩
نماذج من مخطوطات الكتاب ١١٤

# محتويات

## الجزء الثاني


| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| مقدمة المصنف والشارح | ٣ |
| **كتاب الطهارة** | ٦ |
| فرائض الوضوء | ٧ |
| سنن الوضوء | ١٦ |
| مستحبات الوضوء | ٢٤ |
| نواقض الوضوء | ٢٦ |
| فرائض الوضوء | ٣٥ |
| سنن الغسل | ٣٨ |
| موجبات الغسل | ٤٠ |
| الماء الذي يجوز به الوضوء | ٤٢ |
| فصل في الآبار | ٥٢ |
| باب التيمم | ٥٦ |
| نواقض التيمم | ٦٥ |
| باب المسح على الخفين | ٦٩ |
| باب الحيض والنفاس | ٨٠ |
| باب الأنجاس | ٩٥ |
| فصل في الاستنجاء | ١٠٠ |
| **كتاب الصلاة** | ١٠٣ |
| فصل في أوقات الصلاة | ١٠٣ |
| فصل في الأوقات التي تكره فيها الصلاة | ١٠٧ |

| | |
|---|---|
| باب الأذان | ١١٠ |
| باب شروط الصلاة | ١١٤ |
| باب صفة الصلاة | ١١٧ |
| فرائض الصلاة | ١١٧ |
| واجبات الصلاة | ١١٨ |
| فصل في القراءة | ١٢٧ |
| فصل في الجماعة | ١٣٠ |
| باب الحدث في الصلاة | ١٣٥ |
| باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها | ١٣٩ |
| باب صفة الوتر والنوافل | ١٤٦ |
| فصل في صلاة الكسوف والخسوف | ١٥٣ |
| باب إدراك الفريضة | ١٥٤ |
| باب قضاء الفوائت | ١٦٠ |
| باب سجود السهو | ١٦٣ |
| باب صلاة المريض | ١٦٩ |
| باب سجود التلاوة | ١٧١ |
| باب صلاة المسافر | ١٧٥ |
| باب صلاة الجمعة | ١٧٩ |
| باب العيدين | ١٨٣ |
| باب صلاة الخوف | ١٨٥ |
| باب الجنائز | ١٨٦ |
| باب الشهيد | ١٩٣ |
| باب الصلاة في الكعبة | ١٩٨ |
| **كتاب الزكاة** | ٢٠٠ |
| باب زكاة الأموال | ٢٠٤ |

باب زكاة المال ٢١٤
باب العاشر ٢١٦
باب الركائز ٢١٩
باب زكاة الخارج ٢٢١
باب المصارف ٢٢٤
باب صدقة الفطر ٢٢٨
كتاب الصوم ٢٣٣
باب موجب الإفساد ٢٣٩
باب الاعتكاف ٢٤٩
كتاب الحج ٢٥١
باب الإحرام ٢٥٥
باب القران والتمتع ٢٦٨
باب الجنايات ٢٧٣
باب مجاوزة الوقت بغير إحرام ٢٨٤
باب إضافة الإحرام إلى الإحرام ٢٨٦
باب الإحصار ٢٨٨
باب الحج عن الغير ٢٨٩
باب الهدي ٢٩١
مسائل منثورة ٢٩٢
محتويات مقدمة عمدة النهاية ٢٩٥
محتويات الجزء الثاني ٢٩٧

# محتويات

## الجزء الثالث


| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| **كتاب النكاح** | ٣ |
| باب المحرمات | ٩ |
| باب الولي والكفؤ | ١٦ |
| باب المهر | ٢٧ |
| باب نكاح الرقيق والكافر | ٤٣ |
| باب القسم | ٥٠ |
| **كتاب الرضاع** | ٥١ |
| **كتاب الطلاق** | ٥٥ |
| باب إيقاع الطلاق | ٥٧ |
| فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان | ٦٠ |
| فصل في تشبيه الطلاق ووصفه | ٦٥ |
| فصل في كنايات الطلاق | ٦٨ |
| باب التفويض | ٧٠ |
| فصل في الاختيار | ٧٠ |
| فصل في الأمر في اليد | ٧٢ |
| فصل في المشيئة | ٧٣ |
| باب الحلف بالطلاق | ٧٨ |
| فصل في الاستثناء | ٨١ |
| باب طلاق المريض | ٨٢ |
| باب الرجعة | ٨٦ |

فصل فيما تحل به المطلقة ٩٠
باب الإيلاء ٩٢
باب الخلع ٩٥
باب الظهار ٩٩
فصل في الكفارة ١٠٠
باب اللعان ١٠٤
باب العنين ١٠٨
باب العدة ١١٠
فصل في الحداد ١١٥
باب ثبوت النسب والحصانة ١١٨
فصل في ثبوت النسب ١١٨
فصل في الحضانة ١٢٥
باب في النفقة ١٢٨
فصل في نفقة الأقارب ١٣٤
**كتاب العتاق** ١٤٠
باب عتق البعض ١٤٣
باب العتق المبهم ١٤٩
باب الحلف بالعتق ١٥٥
باب العتق على جعل ١٥٦
باب التدبير والاستيلاد ١٦٠
**كتاب الأيمان** ١٦٤
باب الحلف بالفعل ١٧٢
فصل اليمين في الدخول والسكنى ١٧٢
فصل اليمين في الإتيان والركوب والخروج ١٧٦
فصل اليمين في الأكل والشرب ١٧٩

فصل اليمين في لبس الثياب ١٨٦
فصل اليمين في الحج والصوم ١٨٧
باب الحلف بالقول ١٩٠
فصل اليمين في الكلام والبيع والشراء والتزوج ١٩٠
فصل في اليمين في العتق والطلاق ١٩٣
**كتاب الحدود** ١٩٨
فصل في كيفية الحد وإقامته ١٩٩
باب الوطئ الذي يوجب الحد أو لا ٢٠١
باب شهادة الزنا والرجوع عنها ٢٠٥
باب حد الشرب ٢١١
باب حد القذف ٢١٣
فصل في التعزير ٢١٧
**كتاب السرقة** ٢٢١
باب ما يقطع به وما لا يقطع به ٢٢٣
فصل كيفية القطع وإثباته ٢٣١
باب قطع الطريق ٢٣٦
**كتاب الجهاد** ٢٤٠
باب في كيفية القتال ٢٤١
باب الموادعة ومن يجوز أمانه ٢٤٣
باب المغنم وقسمته ٢٤٤
باب استيلاء الكفار ٢٥٠
باب المستأمن ٢٥٢
باب الوظائف ٢٥٥
فصل الجزية ٢٥٨
باب المرتد ٢٦٢

باب البغاة ٢٦٧

**كتاب اللقيط** ٢٦٩

**كتاب اللقطة** ٢٧١

**كتاب الآبق** ٢٧٤

**كتاب المفقود** ٢٧٦

**كتاب الشركة** ٢٧٨

فصل في الشركة الفاسدة ٢٨٤

**كتاب الوقف** ٢٨٦

محتويات الجزء الثالث ٢٩١

# محتويات

## الجزء الرابع


| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |
| **كتاب البيع** | ٣ |
| باب الخيار | ١٠ |
| باب في خيار الشرط | ١٠ |
| فصل في خيار الروية | ١٧ |
| فصل في خيار العيب | ٢٠ |
| باب البيع الفاسد | ٣٠ |
| فصل في أحكامه | ٣٩ |
| فصل فيما يكره | ٤٤ |
| باب الإقالة | ٤٦ |
| باب المرابحة والتولية | ٤٧ |
| فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن قبل قبضه | ٥٠ |
| باب الربا | ٥٣ |
| باب الحقوق والاستحقاق | ٦٠ |
| فصل في الحقوق | ٦٠ |
| فصل في الاستحقاق | ٦١ |
| فصل في بيع الفضول | ٦٣ |
| باب السلم | ٦٥ |
| فصل في الاستصناع | ٧٣ |
| مسائل شتى | ٧٤ |
| **كتاب الصرف** | ٧٨ |

| | |
|---|---|
| **كتاب الكفالة** | ٨٤ |
| فصل في الضمان | ٩٨ |
| فصل في كفالة الرجلين | ١٠١ |
| فصل في كفالة العبد | ١٠٤ |
| **كتاب الحوالة** | ١٠٦ |
| **كتاب القضاء** | ١١٠ |
| فصل في الحبس | ١١٣ |
| فصل في كتاب القاضي إلى القاضي | ١١٥ |
| باب التحكيم | ١٢٤ |
| مسائل شتى | ١٢٦ |
| فصل في القضاء في المواريث | ١٣٢ |
| **كتاب الشهادة والرجوع عنها** | ١٣٧ |
| فصل في بيان أنواع ما يتحمله الشاهد | ١٣٩ |
| باب القبول وعدمه | ١٤٢ |
| باب الاختلاف في الشهادة | ١٥٠ |
| فصل في الشهادة على الإرث | ١٥٤ |
| فصل في الشهادة على الشهادة | ١٥٥ |
| فصل في شهادة الزور | ١٥٨ |
| فصل الرجوع في الشهادة | ١٥٨ |
| **كتاب الوكالة** | ١٦٣ |
| باب الوكالة في البيع والشراء | ١٦٧ |
| فصل في البيع | ١٦٧ |
| فصل في البيع | ١٧٥ |
| باب الوكالة بالخصومة والقبض | ١٧٨ |
| باب عزل الوكيل | ١٨٣ |

كتاب الدعوى ١٨٤
فصل في كيفية اليمين والاستحلاف ١٩٠
باب التحالف ١٩٤
فصل فيمن لا يكون خصماً ١٩٩
باب دعوى الرجلين ٢٠١
فصل في التنازع بالأيدي ٢٠٦
باب دعوى النسب ٢٠٨
كتاب الإقرار ٢١٤
باب الاستثناء ٢٢١
باب إقرار المريض ٢٢٤
كتاب الصلح ٢٢٨
فصل في أقسام الصلح ٢٣٠
باب التبرع بالصلح والتوكيل به ٢٣٣
باب الصلح في الدين ٢٣٤
فصل في الدين المشترك ٢٣٧
فصل في التخارج ٢٣٩
كتاب المضاربة ٢٤٣
باب المضارب الذي يضارب ٢٤٨
فصل في العزل والقسمة ٢٥٠
فصل فيما يفعله المضارب ٢٥١
فصل في الاختلاف ٢٥٤
كتاب الوديعة ٢٥٥
كتاب العارية ٢٥٩
كتاب الهبة ٢٦٤

باب الرجوع عنها ٢٦٨

## كتاب الإجارة ٢٧٥

باب الأجر متى يستحق ٢٧٧
باب ما يجوز من الإجارة وما لا يجوز ٢٧٩
باب الإجارة الفاسدة ٢٨٢
باب من الإجارة ٢٨٨
فصل في ضمان الأجير ٢٨٨
فصل الإجارة على أحد الشرطين ٢٩٠
فصل إجارة العبد ٢٩٢
فصل الاختلاف في الإجارة ٢٩٣
باب فسخ الإجارة ٢٩٤
مسائل شتى ٢٩٦
محتويات الجزء الرابع ٢٩٩

# محتويات

## الجزء الخامس


| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| **كتاب المكاتب** | ٣ |
| فصل في الكتابة الفاسدة | ٤ |
| باب تصرف المكاتب | ٦ |
| باب كتابة العبد المشترك | ١٣ |
| باب الموت والعجز | ١٦ |
| **كتاب الولاء** | ١٩ |
| فصل في ولاء الموالاة | ٢٢ |
| **كتاب الإكراه** | ٢٣ |
| **كتاب الحجر** | ٣١ |
| **كتاب المأذون** | ٣٥ |
| فصل في حكم تصرف الصبي | ٤١ |
| **كتاب الغصب** | ٤٣ |
| فصل في بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب | ٤٩ |
| **كتاب الشفعة** | ٥٤ |
| باب طلب الشفعة | ٥٥ |
| باب ما هي فيه أولاً وما يبطلها | ٦٠ |
| فصل ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب | ٦٠ |
| فصل ما يبطل الشفعة | ٦٤ |

كتاب القسمة ٦٦
كتاب المزارعة ٧٤
كتاب المساقاة ٧٨
كتاب الذبائح ٨١
كتاب الأضحية ٨٨
كتاب الكراهية ٩٣
فصل في الأكل والشرب ٩٣
فصل في اللبس ٩٦
فصل في النظر واللمس والوطئ ٩٨
فصل في الاستبراء وغيره ١٠٠
فصل في البيع ١٠٣
كتاب إحياء الموات ١٠٨
فصل في الشرب ١١٠
كتاب الأشربة ١١٣
كتاب الصيد ١١٧
كتاب الرهن ١٢٢
باب ما يصح رهنه والرهن به وما لا يصح ١٢٥
باب الرهن عند عدل ١٣١
باب التصرف والجناية في الرهن ١٣٥
فصل في المتفرقات ١٤٠
كتاب الجنايات ١٤٣
باب ما يوجب القود وما لا يوجب ١٤٥

باب القود فيما دون النفس ١٥٠
فصل في الفعلين ١٥٣
باب الشهادة في القتل ١٥٧

**كتاب الديات** ١٦٢

فصل في أحكام الشجاج ١٦٤
فصل في الجنين ١٦٨
باب ما يحدث في الطريق ١٧٠
فصل في الحائط المائل ١٧٢
باب جناية البهيمة ١٧٤
باب جناية الرقيق ١٧٦
فصل في الجناية على العبد ١٨١
فصل في جناية المدبر وأم الولد ١٨٣
باب غصب العبد والصبي والمدبر والجناية في ذلك ١٨٤
باب القسامة ١٨٦

**كتاب المعاقل** ١٩١

**كتاب الوصايا** ١٩٣

باب الوصية بالثلث ١٩٦
باب العتق في المرض ١٩٦
باب الوصية للأقارب وغيرهم ٢٠٦
باب الوصية بالسكنى والخدمة ٢٠٨
باب الوصي ٢١٠
فصل في الشهادة ٢١٦

**كتاب الخنثى** ٢١٧

**مسائل شتى** ٢٢٠

الفهارس العامة ٢٢١
فهرس الآيات القرآنية ٢٢٣
فهرس الأحاديث النبوية ٢٢٦
فهرس الآثار ٢٣٠
فهرس رواة الأحاديث ٢٣١
فهرس الأماكن ٢٣١
فهرس الأعلام ٢٣٣
فهرس الكتب ٢٣٦
فهرس المراجع ٢٣٨
محتويات الجزء الخامس ٢٧٧
محتويات جميع الأجزاء ٢٢١